VITCH (Direito Social como terceiro gênero do Direito), o Direito Social compreende o Direito do Trabalho como sua criação mais valiosa; e êste, por sua vez, serviu-lhe de motor primordial. No entanto, a denominação Direito Social, por demasiado ampla, não deve tècnicamente ser usada como eqüivalente da disciplina jurídica que vimos estudando e que constitui o objeto central dêste trabalho" (28).

Não é diverso o pronunciamento de MIGUEL HERNAINZ MARQUES (29), ORLANDO GOMES (30), ESCRIBAR MANDIOLA (31), PEREZ BOTIJA (32) e tantos outros renomados juristas.

5 — DIREITO DO TRABALHO

A expressão Direito do Trabalho, por nós adotada neste livro, é, na verdade, a que reune a preferência dos estudiosos da disciplina em aprêço (33). É que, se há um ramo da ciên-

---

(28) "Derecho del Trabajo" — 1939, pág. 50.

(29) A denominação Direito Social é "imprecisa no estado atual da ciência jurídica, e tão extensiva e vaga, que dificilmente pode alicerçar um estudo orgânico e sistematizado dos princípios e diretrizes que o informaram" ("Tratado Elemental de Derecho del Trabajo" — 1951 — 5.ª ed., pág. 18).

(30) A expressão Direito Social é de uma impropriedade manifesta. Em primeiro lugar, porque todo direito é social. Em segundo lugar, porque motiva confusões, desde que se reservou tal expressão para o direito extra-estatal, tão bem estudado por GURVITCH (Ob. cit., pág. 41).

(31) A palavra *social* peca por excesso de amplitude. Constitui um qualificativo inerente ao conceito do Direito, que é manifestação da vida humana coletiva, sem a qual aquêle não é sequer concebível. ("Tratado de Derecho del Trabajo" — 1944 — Vol. I, pág. 17).

(32) "Deu-se ao têrmo Direito Social outros significados político-filosóficos, sociológico-jurídicos e ainda técnico-legais. A figura do Direito Social, criação da nossa época, é, todavia, uma nebulosa doutrinária para os fins práticos de uma classificação e sistematização da matéria jurídica" (Ob. cit., págs. 6 e 7).

(33) São adeptos da denominação "Direito do Trabalho", dentre outros, ERNESTO KROTOSCHIN ("Instituciones de Derecho del Trabajo" — 1947); LUDOVICO BARASSI (Ob. cit.), MARIO DE LA CUEVA (Ob. cit.), EVARISTO DE MORAIS FILHO ("A Natureza jurídica do Direito do Trabalho" — 1954); ENGENIO PEREZ BOTIJA (ob. cit.); PAUL DURAND e R. JAUSSAUD (Ob. cit.); MIGUEL HERNAINZ MARQUES (Ob. cit.); ORLANDO GOMES (Ob. cit.); RAFAEL CALDERA RODRIGUES (Ob. cit.); HECTOR ESCRIBAR MANDIOLA (Ob. cit.); ANDRÉ ROUAST ("Précis de Droit du Travail", com o já citado PAUL DURAND — 2.ª ed. — 1946); SANTORO e PASSARELI ("Nozioni di Diritto del Lavoro — 4.ª ed. — 1948); MARIO DEVEALI ("Lineamientos de Derecho del Trabajo" — 1948); GIULIANO MAZZONI e ALDO GRECHI ("Corso di Diritto del La-

cia jurídica, constituído em unidade orgânica e doutrinária, que visa a regular e proteger o **trabalho**, como atividade profissional (prestado com subordinação jurídica a empregador ou, de forma autónoma, por trabalhadores de determinadas categorias sujeitas a regulamentações especiais), bem como as relações coletivas e os conflitos que dêle resultam — afigura-se-nos óbvio que êle deve ser denominado Direito do Trabalho. Ainda para os que incluem a Previdência Social no seu conteúdo (o que não fazemos, em face da popularização do seguro social e dos princípios peculiares que gerou), tal fato não enseja crítica razoável à designação Direito do Trabalho, eis que ela tem por finalidade preponderante a cobertura dos riscos sociais a que estão sujeitos os que vivem do seu **trabalho profissional**.

A denominação Direito do Trabalho está, aliás, consagrada pelo mais mais alto organismo internacional que trata da matéria — o "Bureau International du Travail" (Organização Internacional do Trabalho), bem como por inúmeras Constituições, entre as quais a do Brasil (Art. 5.º, XVI, a), Cátedras e revistas especializadas.

Conforme já tivemos a oportunidade de escrever, poder-se-ia afirmar que a expressão Direito do Trabalho é ex-

---

voro" — 2.ª ed. — 1948); FERRUCCIO PERGOLESI ("Diritto del Lavoro" — 1947); UMBERTO BORSI, com êste último ("Trattato di Diritto del Lavoro" — 1938"); ALBERTO SIDAOUI ("Teoria General de las Obrigaciones en el Derecho del Trabajo"); LUIZ DESPONTIN ("La Técnica en el Derecho del Trabajo" — 1941); RAMIREZ GRONDA ("Derecho del Trabajo" — 2.ª ed. — 1940); ALEJANDRO GALLART FOLCH ("Derecho Español del Trabajo" — 1936); AGUINAGA TELLERIA ("Derecho del Trabajo" — 1952); EGON GOTTSCHALK ("Normas Públicas e Privadas do Direito do Trabalho" — 1944); WALKER LIÑARES ("Derecho del Trabajo" — 1936); ALFREDO GAETE BERRIOS ("Derecho del Trabajo" — 1943); GUIDO BORTOLOTTO ("Il Diritto del Lavoro" — 1935); RIVA SANSEVERINO ("Corso di Diritto del Lavoro Italiano" — 1938); PAULINO JACQUES ("Da autonomia do Direito do Trabalho" — 1953); TOSTES MALTA ("Direito do Trabalho Aplicado" — 1948); HELVÉCIO XAVIER LOPES ("Soluções Práticas do Direito do Trabalho" — 1937); ANTERO DE CARVALHO ("Direito do Trabalho nos Tribunais" — 1952); PEDRO DE ALBUQUERQUE MONTENEGRO ("Direito do Trabalho" — 1950); MOZART RUSSOMANO ("Manual Popular de Direito do Trabalho" — 1954); ARNALDO SUSSEKIND, DORVAL LACERDA e SEGADAS VIANNA (Ob. cit.). Outrossim, conforme recorda BOTIJA (Ob. cit., pág. 4), devem ser incluídos neste grupo os que adotam a expressão Derecho Laboral (GUILLERMO CABANELLAS — "Tratado de Derecho Laboral" — 1948; ALFONSO MADRID — "Derecho Laboral Español — 1936, etc), de vez que é sinônimo de Direito do Trabalho. Aliás, em 1945, CABANELLAS publicou "El Derecho del Trabajo y sus Contratos".

cessiva, porque do seu campo de aplicação se subtraem várias formas de prestação de serviços, tais como a empreitada, o contrato de serviços públicos e algumas formas de prestação de serviços autônomos (34); é restritiva, porque vários dos seus capítulos não se subordinam necessàriamente ao trabalho ou ao homem trabalhador. Os argumentos, porém, são fracos, eis que, "na verdade, o Direito pressupõe, via de regra, o homem em ação. Ora, se tal ação fôr de ordem construtiva, não há como se negar, qualquer que seja a natureza, que ela realmente representa **trabalho**, no sentido lato de dever social, como quer a Constituição. Ademais, às formas de trabalho que escapam à sanção do Direito do Trabalho, correspondem outras disciplinas jurídicas, de formação consolidada e tradicionalmente reguladoras de tais modalidades da atividade humana (o Direito Administrativo, nas relações de emprêgo público; o Direito Civil, nos contratos de empreitada, nos de mandato ou na proteção aos direitos autorais, etc.). Se representam formas de trabalho, são mais de interêsse administrativo e de interêsse civilista, que puramente laboral" (35). Por isto mesmo, assinalam **DURAND** e **JAUSSAUD** (36) que se essa expressão é ampla na linguagem corrente, não o é, todavia, na linguagem jurídica, que lhe confere sentido preciso. Sua consagração pelos juristas e legisladores contemporâneos constitui fato indesmentível.

---

(34) Algumas formas de trabalho autônomo já estão incluídas no campo do Direito do Trabalho, como por exemplo, os serviços de estiva e outras modalidades de serviços portuários, os de músicos profissionais, etc., os quais estão sujeitos, no Brasil e em vários países, à regulamentação especiais onde se estipulam condições mínimas de proteção do trabalho.

(35) ARNALDO SUSSEKIND, DORVAL LACERDA e SEGADAS VIANNA — Ob. cit. Vol. I — pág. 84.

(36) Ob. cit. — Vol. I, pág. 16.

CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS, DEFINIÇÃO E OBJETIVO

por **SEGADAS VIANNA**

1 — A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO

A — A proteção ao trabalho nos primitivos códigos
B — Os pensadores gregos
C — Os hebreus e o cristianismo
D — A evolução do cristianismo
E — O trabalho no Renascimento

2 — INDIVIDUALISMO E LIBERALISMO

A — Liberdade teórica
B — O aparecimento do Direito do Trabalho

3 — DOUTRINAS SOCIAIS E O DIREITO DO TRABALHO

A — Socialismo utópico
B — Materialismo histórico
C — Intervencionismo do Estado
D — Socialismo de Estado
E — Doutrina da Igreja Católica

4 — DEFINIÇÃO

5 — OBJETIVOS

1 — A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO

A — A proteção do homem nos primitivos códigos — Já tivemos ensêjo, no capítulo I dêste livro, de nos referir ràpidamente à inscrição de certas normas no Direito Romano, relativas ao contrato de serviço, da organização das corporações e da existência da servidão e do trabalho assalariado. Na Grécia, não obstante o desprezo pelas artes manuais, já algumas atividades — como a fabricação de tecidos — eram praticadas por homens livres, mas mesmo êsses não tinham qualquer amparo nas leis. Entre os israelitas as medidas encontradas no Pentateuco, relativas ao repouso semanal e ao pagamento do salário, tinham suas origens em obrigações e deveres religiosos: "Não negarás o salário a teu irmão trabalhador e pobre ou ao forasteiro que mora contigo, na tua terra e dentro de tua cidade. Hás de pagar no mesmo dia, antes do sol se pôr, o salário de seu trabalho, porque é um pobre e com isso sustenta sua vida; nas faças com que clame contra ti ao Senhor e te acuse de pecado". (1)

Incluído no âmbito da família ou olhado como simples produtor de mercadoria, o trabalhador só encontrava amparo nos princípios da religião, ou, e de maneira escassa, no direito civil. De modo algum se poderia pensar em encontrar qualquer razão para que tais dispositivos pudessem ser considerados como fundamentos do Direito do Trabalho, no sentido com que êste foi, quase vinte séculos depois, encarado.

B — Os pensadores gregos — Apenas entre alguns pensadores, e não nos códigos, seria possível achar palavras que já comprovassem a existência da compreensão da importância do trabalho na vida da sociedade grega. Hesiodo, na Grecia, opunha a uma humanidade agitada pela luta e pela conquista, uma outra humanidade que se fundasse na justiça e no trabalho. O trabalho agradava aos deuses (criava recursos e consideração social), fazia aos homens independentes e

---

(1) Deuteronômio — cap. XXIV, 14 e 15.

afamados. A alma, ao desejar riquezas, nos impulsiona ao trabalho.

Essa concepção valorizante do trabalho teve nos sofistas seus particulares e primeiros intérpretes. A Protagoras se atribue a regra de que a arte sem estudo não tem valor e Antifon proclamou a dura necessidade do trabalho, enquanto se deva aceitar a vida tal como ela é; e esta, na verdade não é fácil nem suave, mas adquire finalidade, sentido, ao coroar-se com a vitória. (2)

Pródico, de Zeus, no entender de BATTAGLIA, foi o verdadeiro teorizante do trabalho na sofistica; declarando que não é a natureza o estado original e sim o conhecimento; que os impulsos naturais primitivos conduzem à corrupção do homem e ao seu aniquilamento, enquanto que as tendências racionais conduzem à perfeição, em que o homem se eleva. Não há progresso sem estudo e fadiga. Para Pródico a virtude é trabalho, sendo o trabalho que, como finalidade última, confere dignidade à vida. (3)

Antistenes, filho de uma mulher trácia e de um ateniense, era, por isso excluído da cidadania e da vida pública. Educado num ginásio de bastardos, viveu entre os humildes, abandonados e deserdados, entre êles pregando o dever de trabalhar, como lei e dever da vida.

Finalmente Sócrates, apesar de dar o saber como fundamento da virtude, defendia o trabalho pelo seu alto sentido: "A quem denominaremos sábio? Os parasitas ou os homens que se dedicam aos fins úteis? São justos os que trabalham ou os que sonham, de braços cruzados, com os meios de subsistência? E então, por que sois livres, pensais que não deveis fazer outra coisa senão comer e dormir?"

C — Os hebreus e o cristianismo — Vamos encontrar, no Oriente, na religião de Zaratustra, fundada por Zoroastro, seis séculos antes de Cristo, já uma valorização do trabalho, colocado como um santo o homem que constrói sua casa, que lavra a terra, que planta o trigo. Mas foi com a

(2) M. G CARDINI — "Isofisti Fragmenti e tertimonauze", Bari, 1923, págs. 27 e 126, *apud* FELICE BATTAGLIA, "Filosofia del Trabajo".
(3) FELICE BATTAGLIA — "Filosofia del Trabajo", Madri, pág. 22.

civilização hebréia que o trabalho adquiriu um elevado sentido: "Os hebreus não passavam indiferentes diante dos que estavam entregues às suas fainas no campo, fazendo-lhes uma saudação ou dando-lhes uma benção". (4)

BATTAGLIA, esclarecendo que não faltam no hebraismo antigo e no moderno tendencias ascéticas que chegam a repelir tôdas atividades de trabalho, reconhece, entretanto, que prevalece uma tendência mais equilibrada. Se o reino terreno, por êles esperado, se estabelecerá pela graça de Deus, é preciso, porém, prepará-lo não só com a prece, mas com o trabalho que cria o espírito da disciplina. "O homem colaborando com Deus executa Seu plano do bem. O reino não é só dadiva, mas também conquista. Sob êste plano adquire significado o trabalho como atividade, cuja documentação encontramos no Antigo Testamento e na literatura rabínica". (5)

A dignificação do trabalho viria, entretanto, com o cristianismo. Foi a palavra de Cristo que deu ao trabalho um alto sentido de valorização, não tendo consistência as alegações dos que afirmam que Jesus condenava o trabalho material quando declarava: "Não vos preocupeis com vossa vida pelo que haveis de comer, nem com o vosso corpo pelo que haveis de vestir. Olhai como as aves do céu não semeiam nem segam, nem guardam os grãos, e o Pai Celestial os alimenta".

Nas palavras de Cristo existe um outro sentido: — o de que as preocupações materiais não deveriam se sobrepôr às espirituais, estas sim, indispensáveis à conquista do Reino dos Céus. É o que encontramos no Evangelho de São Mateus: "O que aproveitará ao homem ganhar todo o mundo se perde sua própria alma?"

Neste mundo terreno o homem teria de ganhar o pão com o suor de suas próprias mãos e seria com o seu esfôrço que êle deveria viver para ser digno, não bastando, para ter dignidade, a posse de bens materiais que lhe dessem direito ao ócio. E São Paulo dizia claramente: "Cum essemus apud vos, hoc denunciabamos vobis: quonian si quis non vult operari, nem manducet".

(4) Ibidem, pág. 44.
(5) Ibidem, pág. 46.

O trabalho tornava-se um meio: — o da elevação do homem à uma posição de dignidade, diferenciando-o dos outros animais.

O cristianismo lançava as bases reais para, séculos mais tarde, se firmarem os fundamentos do Direito do Trabalho.

D — A evolução do cristianismo — A evolução do cristianismo, valorizando o trabalho, não representava, também, nos primeiros séculos, a criação de condições fundamentais para um direito novo. Valorizava-se o trabalho, mais do que como dever social, como um corretivo ao ócio, uma humilhação do corpo e para assegurar a manutenção própria sem ter de obtê-la pelas mãos estranhas; era assim entre os beneditinos.

Já os cistercenses começavam a exaltar o trabalho com um conceito mais assemelhado ao que adotou a Igreja no século **XIX**, permitindo o trabalho comum de monges e leigos, em busca do bem-estar social.

Santo Agostinho viria mostrar que o trabalho não seria apenas um meio de impedir que o ócio criasse campo propício para os vícios. Êle mostraria que todo trabalho é útil, que não se deve cingir ao mínimo necessário para manter a vida e que mesmo a acumulação de bens não é um mal; o mal estaria na aplicação dêsses bens em finalidades contrárias aos preceitos diversos. O êrro decorreria, segundo São Cipriano, na acumulação de riqueza, sem a prática da esmola.

Mas as regras agostinianas ainda se situariam no campo do Direito Civil e nos princípios do Direito Romano: — a liberdade de trabalhar e de comerciar; a retribuição honesta ao serviço prestado; o dever de não lesar nos negócios; a condenação da usura.

São TOMÁS ainda abre horizontes novos ao distinguir entre a natureza e o uso das coisas. Se Deus criou as coisas e pode modificá-las e aniquilá-las, ao homem deu o direito de usá-las para satisfazer suas próprias necessidades, podendo administrá-las. "A medida do uso é a suficiência das coisas necessárias para bem viver. Quem possuir mais do que o

necessário peca, porque alimenta o espírito de ambição, perturba a ordem social prejudicando as necessidades alheias, mas, além das próprias necessidades, o cristão tem de prover a dos pobres". (6)

Ampliando-se o campo de trabalho com o aumento das necessidades, aparecendo as corporações, surgindo o salariado, nem mesmo assim existiriam condições para que se formasse um Direito específico de proteção ao trabalho, pois faltavam ao trabalhador a independência e a igualdade jurídica (7) e ainda o vínculo que unia os trabalhadores era, sobretudo, a religião. (8)

E — O trabalho no Renascimento — Podemos dizer que o Renascimento marcou o início da verdadeira valorização do homem. Battaglia o acentua quando diz que o Renascimento exalta o trabalho: "aquilo que os cristãos tinham como pecado, que os pagãos consideravam indigno do homem livre, se revaloriza em uma nova apreciação da "humanitas" como livre atividade racional. Se o homem é assim enquanto persegue seus objetivos, se modela suas coisas e seus desejos, se é capaz de dominar os fenômenos e suas vicissitudes, se não sucumbe ao destino, então, com seu valor, é fator responsável da vida e da história, o ócio é condenado como inumano, o trabalho constitue a verdadeira essência humana. A ética da "humanitas" vem de ser ética do trabalho, e seus mais insígnes representantes são Palmieri e Alberti, Platina e Ficino". (9)

Surgia, assim, um novo tipo de homem que seria incarnado por um Miguel Angelo ou um Leonardo da Vinci. Campanella viria dar sentido a essa valorização do trabalho com sua "Cidade do Sol", mostrando a convicção do nenhum valor do privilégio do nascimento sôbre a sabedoria que, por sua vez, era paraléla às atividades artísticas e manuais, porque "quando alguém é chamado para qualquer trabalho, o realiza como coisa honrosissima".

Com a chamada Revolução Comercial iria se produzir a ascensão das classes médias, mais aproximadas dos proble-

(6) "De Regimine principum", I, 14.
(7) Vide Capítulo I e XIX dêste livro.
(8) UÑA SARTHOW — "Las asociaciones obreras en España", Madri, 1900, pág. 142.
(9) FELICE BATTAGLIA — ob. cit. pág. 80.

mas dos trabalhadores, mas nem por isso se poderia, ainda, encontrar então os fundamentos de um Direito do Trabalho. Predominava, entretanto, o artezanato e os trabalhos da terra e o Estado, quando intervinha, visava apenas a garantia da ordem e das instituições tradicionais com o espírito dominante do predomínio dos mais ricos e o desconhecimento de direitos para os mais pobres.

2 — INDIVIDUALISMO E LIBERALISMO

A — Liberdade teórica — Na segunda metade do século XVIII, os filósofos passavam a reclamar o reconhecimento da liberdade de trabalho. As idéias liberais eram abraçadas também pela burguesia e na França uma crise econômica levava ao ministério o economista Turgot que, em 1776, suprimia as corporações em nome da liberdade de trabalho, surgindo elas novamente com a ascensão de Clugny, para desaparecer definitivamente em 1791, com a lei de 17 de março, que decretou: — "A partir do próximo 1.º de abril, todo homem será livre para realizar negócio ou exercer profissão, arte ou ofício que deseje, mas estará obrigado a se prover de uma patente, a pagar impostos correspondentes e a conformar-se com os regulamentos de polícia em vigor ou que venham a vigorar".

Pio VII condenava também as corporações nos Estados Pontifices em 1801, porque embaraçavam a indústria e diminuiam e restringiam o número de fabricantes, de artezãos e de vendedores.

Teòricamente livre, o operário tornava-se cada vez mais dependente do patrão (10). O respeito à ordem e às leis naturais, entre as quais se encontra a liberdade importavam na garantia de cada um, dentro da medida de suas fôrças, impôr sua vontade. A própria lei Chapelier, aprovada em nome da liberdade, impedia que os trabalhadores se unissem para defender essa liberdade.

O trabalho livre era considerado como uma das mais marcantes comprovações da liberdade do indivíduo e, por isso, o Estado não devia intervir, salvo no que se referia à fixação de normas básicas. Mas a liberdade de contratar não

(10) Vide Capítulo I, números 2 e 3.

dava meios ao operário, premido pela fome, a aceitar uma jornada que muitas vêzes se estendia durante 15 horas, tendo miserável retribuição.

Verificava-se àquela situação a que Lacordaire se referiria em uma conferência na Notre Dame, em 1848: "entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre o patrão e o empregado, a liberdade é que morre, é a lei que cede". E melhor ainda o diria LOUIS LE FUR: "a igualdade introduzida arbitràriamente pela fôrça, entre pessoas muito desiguais, pode ser um motivo de grave injustiça" (11)

Se outrora não se poderia falar em Direito do Trabalho pela inexistência de condições que justificassem o aparecimento de um novo ramo do Direito, ao tempo do individualismo e da predominância do liberalismo, surgia uma concepção de direito na verdade contrária aos interêsses do proletariado. Quando se apontava a situação miserável dos trabalhadores, o argumento para defender a ordem de idéias reinante é que isso acontecia porque a liberdade ainda não era perfeita. A luta pela vida seria o meio de estabelecer um dia o equilíbrio entre os fatores da produção com a predominância da lei da oferta e da procura.

Não seria possível falar-se, nesse período, que durou pouco mais de meio século, na existência de fundamentos do Direito do Trabalho.

B — O aparecimento do Direito do Trabalho — O sistema individualista e liberal que, paradoxalmente com a liberdade teórica, assegurara a desigualdade econômica e, portanto, a escravização econômica viria, por outro lado, facilitar a criação de condições que justificariam o aparecimento do Direito do Trabalho.

O desaparecimento dos privilégios da nobreza importava na libertação teórica dos camponêses; a luta entre a burguesia e o artesanato, com a supremacia daquela, isto dando causa à criação de indústrias e à formação das aglomerações de trabalhadores: — "à medida que prosperava a indústria, fechavam-se as pequenas oficinas; o artezão foi procurar em-

(11) LOUIS LE FUR, *apud* BEZERRA DE MENEZES — "Doutrina Social e Direito do Trabalho", 1.ª ed. pág. 24.

prêgo, como outro qualquer, nas fábricas da burguesia; assim, foram-se dividindo os homens da cidade em possuidores e pobres, em capitalistas e proletários". (12)

Se até o século **XIX**, as lutas tiveram por objetivo a posse dos meios de produção, com o desenvolvimento das indústrias surgiria a oposição entre os interêsses do proletariado e da burguesia. Esta, em alguns casos, faria concessões para acalmar os trabalhadores; êstes, em outras ocasiões, imporiam pela fôrça ou pela ameaça, o atendimento de suas reivindicações.

Outrora desorientados e ainda sem capacidade para dirigir suas próprias lutas, os trabalhadores viam suas fileiras se engrossar com elementos mais esclarecidos e revoltados pela perda das posições usufruídas anteriormente: — os artesãos.

Por outro lado a formação de parlamentos democráticos permitiria que homens mais esclarecidos debatessem as causas da miséria das classes proletárias, e mostrassem o perigo que isso representava para a estabilidade das instituições.

A vida infame imposta às crianças, nas fábricas e nas minas, revelada com todos os seus horrores, emocionou a opinião pública e os governantes não se puderam manter alheios a êsse drama.

Os próprios burgueses começaram a se preocupar porque, como afirmou ao rei da Prússia, em 1828, o general Von Horn, "o esgotamento prematuro do material humano" levaria a uma época em que só restaria uma massa fisicamente degenerada.

ROBERT PEEL, na Inglaterra, com o "Moral and Health Act", lançava os fundamentos de um direito novo e mais humano. Talvez individualista e interesseiro nas suas finalidades, — a preservação da saude do operário —, mas realmente humano no seu conteúdo. Visava-se, então, de maneira especial, a proteção ao menor operário como reserva da massa proletária. (13)

(12) MARIO DE LA CUEVA — "Derecho Mexicano del Trabajo", 4.ª ed., v. I, pág. 18.
(13) Vide Capítulo XXV.

Ao mesmo tempo, sentindo que não poderiam vencer com ações isoladas, os trabalhadores começaram a lutar pela liberdade de ação e, conseqüentemente, a liberdade de coalizão e de associação.

Na França, a revolução de 1848, originária de reivindicações da burguesia, foi feita pela massa trabalhadora que, compreendendo sua fôrça, não se limitou a fazer a república: — dela quis participar com representantes que indicou, Louis Blanc e Albert.

Abertamente se pleiteava o estabelecimento de uma legislação do trabalho e até a criação de um Ministério para cuidar dos problemas do proletariado. Ante a pressão da massa foi reconhecido o "direito de trabalhar", sendo abertas as "oficinas nacionais", destinadas a proporcionar ocupação aos desempregados. Em 28 de fevereiro, um decreto criava a Comissão de Luxemburgo, encarregada de preparar a legislação social, e em menos de sessenta dias já se registravam grandes conquistas: — a Reorganização dos "Conseils de Prud'hommes", precursores das juntas de arbitragem; a supressão dos intermediários, com os contratos diretos; a jornada de dez horas em Paris e a liberdade absoluta para o direito de coalizão, de associação e de greve.

O golpe do general Cavaignac e a eleição de Luís Bonaparte para a Presidência da República provocaram um retrocesso na legislação, mas o novo golpe de 1851, com a elevação de Napoleão ao trono reiniciaria a era de amparo ao proletariado.

Na Alemanha, foi o incentivo do desenvolvimento da indústria britânica, que se assenhoreava dos mercados continentais, que forçou o progresso industrial e, conseqüentemente a criação das massas operárias. Bismarck, o Chanceler de Ferro, disposto a ampliar as indústrias e a forçar o engrandecimento do Império, compreendeu que a proteção ao capitalismo deveria corresponder o amparo aos trabalhadores, especialmente porque entre êstes se desenvolvia, impetuosamente, o pensamento socialista. Como medida para melhorar as condições de vida dos trabalhadores promulgou uma legislação do trabalho, modelar para a época, e instituiu os seguros sociais.

A instalação da Primeira Internacional, em 1864, iria, também, influir grandemente no espírito do proletariado eu-

ropeu, animando-o na luta para a conquista de leis de amparo.

Por outro lado, a formação e o crescente poderio das associações de trabalhadores iria ter profunda influência na formação do Direito do Trabalho. (14)

3 — DOUTRINAS SOCIAIS E O DIREITO DO TRABALHO

A — **Socialismo utópico** — Tôdas as divisões, quer quanto à épocas, quer quanto às escolas, para o estudo de qualquer ciência, e especialmente do Direito do Trabalho, são mais ou menos discricionárias, mesmo porque, em relação às últimas, nem sempre se definem as diferenças entre escolas ou entre doutrinas. Daí preferirmos adotar o sistema de Mário De La Cueva, um dos mestres que melhor estuda a questão.

Começaremos, numa rápida análise, pelo socialismo utópico, que teve uma forte influência na formação e na evolução do Direito do Trabalho.

As falhas e conseqüentes males causados pelo regime capitalista foram apontados pelos escritores que são incluídos no chamado "socialismo utópico", mas, como acentua De La Cueva, êles se deixaram dominar por dois erros: — o primeiro foi acreditar que seria possível convencer a burguesia a que, voluntàriamente, realizasse a reforma social; o segundo foi o de haver formulado planos fantásticos que pouco se diferenciavam das velhas utopias de Tomas Morus e de Campanella.

De La Cueva faz, entretanto, a respeito dos mesmos, a seguinte afirmação: — "O que é indiscutível é que êstes socialistas foram os iniciadores do direito do trabalho. Ao nome de Robert Owen está unida a formação das primeira Trade-Unions", na Inglaterra, e êle próprio foi, em boa parcela, o inspirador dos regulamentos de fábrica; os métodos de trabalho em seu estabelecimento de New Lanark são os precursores da política de Ford. A Fourier, entre outros, corresponde o mérito de haver sugerido o princípio do "direito de trabalhar" e o estabelecimento das "oficinas nacionais", da

(14) Vide Capítulo I e XXVIII.

França, que, se não deram resultado, constituíram um desejo de reforma. A crítica do socialismo utópico ao direito de propriedade e à exploração de que o proletariado, as mulheres e as crianças eram vítimas, serviu, fundamentalmente, para despertar a consciência da burguesia e induzida a um tratamento mais humano dos operários". (15)

CESARINO JÚNIOR coloca os socialistas utópicos como comunistas (que distingue dos bolchevistas) e os inclue, também, no seu capítulo sôbre "Fundamentos do Direito Social". (16)

B — **Materialismo histórico** — Não há que negar a influência do materialismo histórico na formação do direito do trabalho. Mesmo comprovada a fundamentação falsa da doutrina, no seu aspecto científico, quando afirma que tôda a evolução da humanidade decorreu do fator econômico, mesmo com a verificação de que suas conclusões generalizadas quando muito se aplicam a determinados problemas, em determinadas épocas e determinadas regiões, não se pode contestar que o Manifesto do Partido Comunista teve uma grande relevância nas lutas proletárias da França em 1848 (17) e na pregação, na segunda metade do século XIX, do espírito de luta do proletariado contra o capitalismo.

Essa influência foi, entretanto, devemos esclarecer, mais na criação de uma mentalidade do que na fixação de princípios fundamentais do direito do trabalho, especialmente no vigente no Brasil, cujas origens se encontram fortemente vinculadas à orientação cristã para a solução da questão social (18)

C — **Intervencionismo do Estado** — A intervenção do Estado na solução do problema social não é uma decorrência da "teoria de Estado", de LABAND e JELLINEK, segundo a qual o Estado, é uma pessoa moral, uma unidade ideal formada pelos três elementos, — povo, território e govêrno. Sendo o problema das classes uma questão, entre outras, de um dos elementos do povo, não poderia o Estado permitir a luta

(15) MARIO DE LA CUEVA — ob. cit., pág. 72.
(16) A. F. CESARINO JÚNIOR — "Direito Social Brasileiro", ed. 1940, pág. 42.
(17) MARIO DE LA CUEVA — ob. cit., pág. 75.
(18) GERALDO BEZERRA DE MENEZES — "Doutrina Social e Direito do Trabalho", 1953, págs. 29 e 81.

social já que é seu dever zelar pela prosperidade de todos os elementos do povo.

Seydel e Duguit comprovaram a fragilidade da doutrina de Laband e Jellinek, ao demonstrar que o Estado não é nenhuma unidade ideal e sim uma simples situação de fato e consiste na diferenciação que, na sociedade, se produz entre governantes e governados.

Engels explica a ação estatal como decorrência da existência de um poder, — o Estado, — dominado pelas fôrças que detêm os meios de produção. Também essa afirmação não indica uma regra absoluta, como bem acentua De La Cueva, que, melhor que qualquer outro, esclarece a razão de ser do intervencionismo do Estado e a conseqüente formação do Direito do Trabalho: — "A existência das classes sociais é um elemento real que se impõe ao sociólogo, ao político e ao jurista, mas o Estado atual, o Estado democrático, não é patrimônio de nenhum grupo ou classe, e sim os reune e representa a todos; encontra-se, pois, em uma dessas etapas de que falava Engels; como elemento regulador das classes não pode permanecer inativo, porque a luta desenfreada, além de debilitar a nação, acabará, com o tempo, por destruí-la; sua função consiste, conseqüentemente, na intervenção nos fenomenos econômicos, a fim de que, dentro do sistema jurídico dominante, cada classe obtenha aquilo que justamente lhe pertence. Não tolerará, por isso, a exploração de uma classe por outra e, para impedí-lo, promulga a legislação do trabalho, proíbe os monopólios, resolve autoritàriamente, por meio de arbitragem obrigatória, como na Austrália, nos conflitos entre o Capital e o Trabalho, etc. É evidente que essa forma de apresentar o problema alcançou êxito extraordinário na maioria dos países e, se bem que ofereça matizes diferentes, repousa em um princípio fundamental, a **necessária participação do Estado nos fenômenos da produção e distribuição**, com o duplo propósito de impedir a exploração de uma classe e de evitar o caos que resultou da economia liberal. O direito do trabalho não vem a ser senão uma das formas dessa intervenção; outra está constituída pelo conjunto das disposições que visam evitar a livre concorrência dentro da própria classe patronal, luta que está levando essa classe à sua própria destruição". (19)

(19) MARIO DE LA CUEVA — ob. cit., pág. 78.

D — **Socialismo de Estado** — ou "socialismo de cátedra" é uma escola aparecida na Alemanha, que teve como precursores Rodbertus e Lassale, sendo sua teoria exposta por Schmoller, no Congresso dos Professôres das Universidades Alemãs, realizado em Eisenach, em 1872. Não se confundindo com Intervencionismo ou com o Coletivismo, pois prega não apenas a intervenção ocasional do Estado, mas sim uma economia dirigida de maneira integral, se bem que respeitando a propriedade privada. Opondo-se à reforma social pela revolução e pela luta de classes, entende que ela poderá ser alcançada por medidas legislativas tendentes a estabelecer o equilíbrio entre os homens.

CESARINO JÚNIOR realça sua influência no estabelecimento de importantes medidas econômicas e sociais, "como a diminuição das horas de trabalho, o emprêgo das mulheres, reduzido ao mínimo possível, as férias, o descanso para o operário, etc. O seu intervencionismo parte de considerar êle o Estado como órgão supremo do direito. Sem a intervenção do Estado, os egoismos se chocam e o forte esmaga o fraco". (20)

Aos seguidores da escola se deve, também, o início da reivindicação da participação dos trabalhadores nos lucros das emprêsas. Sua influência se fêz sentir na Constituição alemã de Weimar, na Nova Zelandia, no México e em nosso país mesmo, na Carta Constitucional de 1937.

E — **Doutrina social da Igreja católica** — Nas diversas épocas da história, sempre os pensadores da Igreja abordaram a questão social com um alto espírito de humanidade e, em todos êles, quer em Santo Agostinho, São Gregório Magno ou São Thomaz, as doutrinas expostas continham valiosos ensinamentos. Se a Encíclica do Papa Leão XIII, conhecida com o nome de **Rerum Novarum**, marca o ponto culminante da participação da Igreja na solução do problema social, é certo, entretanto, que em todo o século XIX, através figuras as mais representativas, o catolicismo cuidou dos interêsses do proletariado.

O próprio Leão XIII, ainda quando arcebispo de Perusa, apontou, em várias pastorais, a necessidade de serem olha-

(20) A. F. CESARINO JÚNIOR — ob. cit., pág. 47.

dos com mais humanidade os operários. GERALDO BEZERRA DE MENEZES, em seu consciencioso estudo sôbre a participação da Igreja na solução do problema social aponta inúmeros exemplos: — "Monsenhor Jacobini, na Itália; o barão de Vogelsang, na Áustria, êste preconizando o seguro social e a fixação do salário mínimo e defendendo a organização corporativa; Monselhor Ketteler (1811-1887), Bispo de Mongucia e Cônego Hitze, na Alemanha — todos se impuseram pelos escritos e pregações em tôrno à solução cristã do problema". (21)

E ainda, entre outros que pugnaram por uma "ordem social cristã", podemos citar, na França, Léon Harmel, Albert de Mun e La Tour du Pui; na Suíça, o monsenhor Mermillod; na Espanha, Balmes e Donoso Cortés, e, na Inglaterra e nos Estados Unidos, respectivamente, pelos cardeais Manning e Gibbons.

No final do século XIX a participação da Igreja Católica na solução do problema social tomou sentido mais direto com a Encíclica "Rerum Novarum", de 15 de maio de 1891, de autoria do Papa Leão XIII, e completada, especialmente no entendimento de dúvidas surgidas na sua interpretação, pela Encíclica "Quadragésimo Ano", divulgada em 15 de maio de 1931 pelo Papa Pio XI. Essas duas encíclicas devem ser para os cristãos, como bem define De La Cueva, a "Declaração dos Direitos do Capital e do Trabalho".

No seu entendimento se vê que, ao contrário do que pregam os seguidores do socialismo e do materialismo histórico, a luta de classes deve ser substituída pela colaboração entre as classes porque, se a desigualdade entre os indivíduos é uma conseqüência das próprias condições humanas, só um sistema de colaboração fará desaparecer os fortes desníveis sociais que são a verdadeira causa de choques entre os grupos da sociedade.

Preconiza a Igreja a "justa distribuição da riqueza, de modo a que não se prejudique o bem comum da sociedade", devendo existir "Capital e Trabalho" para a produção de bens necessários ao bem-estar da coletividade.

"A redenção do proletariado, por meio do salário justo, é o pensamento de Pio XI, e o conteúdo do que se pode cha-

(21) GERALDO BEZERRA DE MENEZES — ob. cit., pág. 8.

mar "a declaração dos direitos naturais do trabalhador", de Leão XIII", — diz De La Cueva. (22)

E ainda é De La Cueva quem comenta: — "O contrato de trabalho deve manter-se com suas características essenciais, mas é conveniente suavizá-lo por meio do contrato de sociedade, de modo a que os operários participem, em alguma parcela, seja na propriedade, seja na direção ou nos lucros da emprêsa. O trabalho, por outro lado, com o direito de propriedade, tem um duplo caráter, individual e social, e não se alcançará o salário justo senão tomando em conta êsses dois aspectos, a tese da livre fixação do salário é falsa, pois se, na verdade, os operários são teòricamente livres para aceitar o que julguem conveniente, como o salário deve cobrir não apenas as necessidades do operário, como também de sua família, deve êle ser de tal monta que cubra essa finalidade. O Estado, portanto, não poderá permitir que se pague aos trabalhadores uma quantia que não chegue para atender ao mínimo de subsistência; os elementos primordiais do salário serão: — que seja suficiente para o sustento do operário e de sua família; que leve em conta as possibilidades das emprêsas; e que atenda à possibilidade da economia, fonte de prosperidade para indivíduo e para a sociedade". (23)

Ainda plena de vida na hora presente, a "Rerum Novarum" contém advertências que devem ser meditadas e lições que já deveriam ter sido seguidas. Condena "a influência da riqueza nas mãos de pequeno número ao lado da indigência da multidão", denuncia "a usura voraz de homens ávidos de ganância e de insaciável ambição" e profliga o "vergonhoso e desumano usar dos homens como de vis instrumentos de lucro".

Nela se apontou o dever do Estado zelar pela harmonia social e, como bem afirma GERALDO BEZERRA DE MENEZES, "Leão XIII emprestou, pois, fundamento moral à intervenção do Estado nas relações de trabalho, mostrando a impossibilidade da solução do problema social, se os povos continuassem aferroados às anacrônicas concepções do liberal individualismo". (24)

(22) MARIO DE LA CUEVA — ob. cit., pág. 89.
(23) Ibid. pág. 89.
(24) GERALDO BEZERRA DE MENEZES — ob. cit., pág. 21.

Nessa encíclica, Leão XIII observa: "Na proteção dos direitos particulares, o Estado deve preocupar-se, de uma maneira especial, dos fracos e dos indigentes. A classe rica faz das suas riquezas uma espécie de baluarte, e tem menos necessidade da tutela pública. A classe indigente, ao contrário, sem riquezas que a ponham a coberto das injustiças, conta principalmente co ma proteção do Estado".

Ao contrário do que afirma DE LA CUEVA (25), acreditamos que a solução do problema social dependerá, quase tão-sòmente, da aplicação dos princípios contidos na "Rerum Novarum" que, sem a menor dúvida, formam os verdadeiros fundamentos do Direito do Trabalho. Porque se êste se bosquejou com as idéias expostas na primeira metade do Século XIX; se nos socialistas utópicos podemos apontar iniciadores de uma concepção nova de um direito; se do materialismo histórico decorreu forte influência para a criação de uma mentalidade de reivindicações do proletariado, a verdade, entretanto, é que a enunciação sistematizada de quase todos os princípios, ora concretizados na legislação de todo o mundo e, especialmente, na brasileira, se encontra na Encíclica "Rerum Novarum".

4 — DEFINIÇÃO

HERMAINZ MARQUES professor de Direito do Trabalho, acentua que o novo direito não visa mais apenas às relações entre patrão e empregado e sim os interêsses da produção. Define-o como "o conjunto de normas jurídicas que regulam, na variedade de seus aspectos, as relações de trabalho, sua preparação, seu desenvolvimento, conseqüências e instituições complementares dos elementos pessoais que nelas intervêm". (26).

PÉREZ BOTIJA o define como o "conjunto de princípios e normas que regulam as relações de empresários e trabalhadores e de ambos com o Estado, para os efeitos da proteção e tutela do trabalho". (27)

(25) MARIO DE LA CUEVA — ob. cit., pág. 90.
(26) MIGUEL HERNAINZ MARQUES — "Tratado elemental de Derecho del Trabajo", 3.ª ed., pág. 13.
(27) EUGENIO PEREZ BOTIJA — "Derecho del Trabajo", 1948, pág. 4.

PAUL DURAND e R. JAUSSAND (28) ressaltando a significação moral do Direito do Trabalho aceitam, pois apontam como feliz, a definição de Perroux, segundo a qual "êle representa o conjunto de meios pelos quais é reconhecida juridicamente a pessoa do trabalhador, na sua significação absoluta de pessoa humana".

Para BALLELA é, apenas, o conjunto de normas jurídicas que se referem à classe trabalhadora. (29)

Mas as definições variam segundo a maneira com que os autores estudam a intervenção do Estado na questão social em seus vários aspectos. CALDERA RODRIGUEZ afirma que o "Direito do Trabalho é o conjunto de normas jurídicas que se aplicam ao fato social **trabalho**, tanto no que toca às relações entre as partes que dêle participam, e também a coletividade, como ao melhoramento dos trabalhadores, nessa sua condição" (30)

PERGOLESI o conceitua como aquêle que regula as relações que surgem direta ou indiretamente da prestação contratual e remunerada do trabalho humano. (31)

CABANELLAS adota uma longa definição, quiçá completa mas demasiado extensa: — "O Direito Laboral é aquêle que tem por finalidade principal regular as relações jurídicas entre empregadores e empregados, e de uns e outros com o Estado, no que se refere ao trabalho subordinado, e, quanto às profissões e a forma de prestação de serviços, assim como às conseqüências jurídicas mediatas e imediatas da atividade laboral". (32)

De tôdas essas definições, parece-nos a melhor, pela sua amplitude e ao mesmo tempo pela sua precisão e concisão, a que primeiro transcrevemos, do professôr HERNAINZ MARQUEZ. Realmente o Direito do Trabalho não é apenas o conjunto de leis, mas de normas jurídicas, entre as quais os con-

(28) PAUL DURAND e R. JAUSSAUD — "Traité de Droit du Travail", 1947 pág. 113.
(29) BALELLA — "Lecciones de Legislación del trabajo", pág. 1.
(30) CALDERA RODRIGUEZ — "Derecho del Trabajo", pág. 55.
(31) PERGOLESI — "Diritto Processuale del lavoro", apud CABANELLAS ob. cit., pág. 319.
(32) G. CABANELLAS — "Tratado de Derecho laboral", 1949, v. I, pág. 321.

tratos coletivos, e não regula sòmente as relações entre empregados e empregadores num contrato de trabalho; êle vai desde sua preparação, com a aprendizagem, até as conseqüências complementares, como, por exemplo, a organização profissional. A definição do prof. Marquez é, também, a que melhor corresponde aos objetivos e ao campo de ação do Direito do Trabalho no Brasil.

5 — OBJETIVOS

Se durante certo período a legislação sôbre o trabalho teve um sentido policial e penal contra os trabalhadores (leis proibindo as coalizões, a greve, a vida associativa), se, depois, passou a visar a proteção pessoal do trabalhador (leis sôbre duração do trabalho, sôbre idade mínima para trabalhar, etc.), também é certo que em determinada época, especialmente na Alemanha, no final do século passado, a legislação sôbre o trabalho visou interêsses econômicos da Nação, procurando criar um clima mais propício ao desenvolvimento das indústrias.

Hoje em dia, porém, o Direito do Trabalho já não visa o operário, como ente mais fraco na vida em sociedade, nem tem a finalidade econômica da legislação de Bismarck. Êle se situa em plano imensamente mais elevado, com o grande objetivo de solucionar o problema social. A proteção e a tutela do trabalho não são mais do que um conjunto de normas jurídicas que asseguram ao trabalhador uma posição, frente ao empregador, em que possa defender seus direitos e interêsses num mesmo plano, sem complexos ou recalques; a legislação sindical, por seu lado, nada mais visa senão assegurar aos grupos econômicos ou profissionais os meios para, mediante entendimento, por têrmo a conflitos entre o Capital e o Trabalho.

Valorizando o trabalho humano, seja aquêle que realiza o empregado, seja o que faz o empreendedor, na gestão de sua emprêsa, o Direito do Trabalho persegue uma finalidade político-social que é a paz social, a harmonia social.

Para isso o Direito do Trabalho emprega meios variados e aos quais já nos referimos: — a tutela do trabalhador seja qual fôr sua condição, a criação de obrigações para o patrão e para o empregado, o reconhecimento da ação das associa-

ções sindicais, etc. Êle não se cinge, hoje em dia, a regular as relações de emprêgo apenas quando se apresentam como contrato de trabalho, com empregado e empregador, estende seu campo de ação, seu âmbito de proteção, e vai amparar o trabalhador em tôdas as suas atividades profissionais, como nos casos dos estivadores e dos operários em capatazias, etc.

Toma, assim, o Direito do Trabalho um conteúdo mais amplo, mais vivo e mais humano, procurando realizar seu grande objetivo da paz social, sob a qual todos os homens terão sua dignidade respeitada, com a qual os direitos do Capital e do Trabalho serão recíprocos. E só assim desaparecerão as grandes divergências que põem em perigo a segurança e a estabilidade na vida de cada ser humano.

do sindicato para a validade da demissão. Isto é, o ato sòmente se aperfeiçoa mediante o **concurso** de duas vontades: a do interessado junto à de um terceiro. A isso é que se chama de "assistência", em direito, em matéria de capacidade para a realização de um ato jurídico (34). E neste sentido há de entender-se a expressão usada no art. 500 da Consolidação. Desde, portanto, que, do pedido de demissão do empregado estável, conste a manifestação de vontade dêle e do sindicato, o ato é legítimo, não cabendo indagar se o representante do sindicato, antes de apôr sua concordância, procurou, ou não, saber dos motivos que levaram o empregado a demitir-se. Se, a despeito da assistência, o ato resultou de um vício de vontade, caberá ao empregado fazer a prova dêsse vício para obter, em juízo, a anulação do pedido de demissão. Os requisitos formais do art. 500 são **ad solenitatem: é nula** a demissão realizada por outra forma.

Embora se trate, aqui, de uma figura "sui generis" de incapacidade relativa do empregado, e, assim, a "assistência" do sindicato traduza uma "habilitação", cuja inobservância, segundo os princípios do direito comum, traria como conseqüência a simples **anulabilidade** do ato, o art. 500 da Consolidação é expresso ao dispôr que, sem os requisitos formais nêle estabelecidos, o pedido de demissão do empregado estável **não será válido**. É que os preceitos legais relativos à estabilidade são de **ordem pública**, e, como ensina DE PAGE, a nulidade absoluta atinge todo ato "qui viole une règle d'ordre public ou d'intérêt général"".

4 — RESOLUÇÃO POR INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES DO CONTRATO

A — Justa causa — No direito do trabalho, como no direito comum, o inadimplemento voluntário de uma das partes produz a resolução do contrato. Mas, como adverte VALENTE SIMI, "entre o instituto do direito comum e o do direito do trabalho existem diferenças marcantes, que imprimem ao instituto uma configuração diversa" (35). Enquanto no direito comum o contratante responde por "simples culpa" (art. 1.057 do Código Civil), para o direito do trabalho

---

(34) CARNELUTTI, "Sistema de derecho procesal civil", trad. esp., vol. II, 1944, pág. 34.

(35) Op. cit., pág. 47.

o inadimplemento capaz de provocar a resolução do contrato deve assumir a figura da "justa causa", ou seja, de um motivo que não permita o prosseguimento da relação.

Discute-se na doutrina se a noção de "justa causa" é própria do contrato de trabalho por tempo indeterminado, prevalecendo no contrato a têrmo a resolução por simples culpa segundo os princípios do direito comum. Em tal sentido se orientava a opinião dos tratadistas italianos antes do advento do *Código Civil de 1942*, cujo art. 2.119, regulando o "recesso per giusta causa", refere-se, expressamente, também, a contrato por tempo determinado. Escreve VALENTE SIMI que, hoje, diante dêsse artigo, não pode haver dúvida: "o legislador quis unificar a resolução para as duas formas de contrato, fazendo preponderar à particularidade do têrmo, a natureza da relação de trabalho, que exige uma especial gravidade e qualificação do inadimplemento" (36). No direito brasileiro, da mesma sorte, a nosso ver, não cabe dúvida a respeito: os arts. 482 e 483 da Consolidação não distinguem entre contrato por tempo indeterminado e a têrmo.

Na definição de EVARISTO DE MORAIS FILHO que, em notável monografia tratou longamente da matéria, a justa causa para a resolução do contrato de trabalho, "é todo ato doloso ou culposamente grave, que faça desaparecer a confiança e boa fé existentes entre as partes, tornando, assim, impossível o prosseguimento da relação" (37).

A 1 — Gravidade da falta — Justa causa e "falta grave" — Não procede a distinção, que se pretende fazer, entre "justa causa" e "falta grave", esta peculiar à resolução do contrato de empregado estável. A justa causa, por definição, é a falta grave. O art. 493, da Consolidação, em que procuram apoio os que defendem essa distinção, traça, ùnicamente, um **critério de avaliação** da gravidade da falta, quando tenha sido praticada por empregado estável. Isto é, a falta, para êsse empregado, considera-se **grave** desde que verificadas as condições do aludido artigo. Tal não significa, porém, que a falta, capaz de justificar a resolução do contrato de empregado não estável, não precisa ser grave.

(36) Op. cit., pág. 48.
(37) "A justa causa na rescisão do contrato de trabalho", 1946, pág. 56.

Um dos elementos essenciais à caracterização da justa causa é, portanto, a **gravidade** da falta. Mas o conceito de **gravidade** é relativo. Como escreve EVARISTO DE MORAIS FILHO, a culpa do empregado deve ser apreciada **in concreto**, "isto é, levando-se em conta não só a medida padrão — o **bonus pater familias** — como também a personalidade do agente, suas condições psicológicas, sua capacidade de discernimento, e assim por diante" (38). O próprio DE PAGE que adota, em matéria de responsabilidade civil a teoria da apreciação da culpa **in abstracto**, reconhece que necessário se torna considerar "certas circunstâncias concretas, como as circunstâncias de tempo, meio, classe social, usos, costumes, hábitos sociais, etc..." (39). Acentúa, por isso, DE LITALA, que "a falta pode ser grave, mas pode, em relação aos méritos particulares do empregado e a uma prestação de trabalho laboriosa e honesta, perder seu caráter de gravidade. A falta, ao contrário, pode ser leve, mas colocada em relação à conduta desrespeitosa e negligente do empregado, pode assumir feição de particular gravidade, como a última gôta que faz transbordar o copo, e tornar legítima a resolução do contrato" (40). A desídia do empregado, por exemplo, configura-se, quase sempre, através da repetição de faltas leves.

A 2 — Conduta do empregado fora do local do trabalho — Em princípio, a conduta do empregado fora do local de trabalho, salvo quando repercuta na própria relação contratual que o prende ao empregador, não pode constituir justa causa para a resolução do contrato (41). Em virtude mesmo da possibilidade de tal repercussão, a expressão "local de trabalho" há de ser entendida em têrmos. Assim, a briga com um colega de serviço nas imediações do estabelecimento, à entrada ou à saída do trabalho, não poderá ser considerada como fato estranho ao ambiente de trabalho: êste não termina **ex-abrupto** uma vez transpôsto o portão da fábrica. Até onde vai a "irradiação" do ambiente de trabalho é questão

(38) Op. cit., pág. 50.
(39) Op. cit., II, págs. 800-801.
(40) "Il contratto di lavoro", 1937, págs. 509-510.
(41) Como escreve DANIEL AUTIÉ ("La rupture abusive du contrat de travail", 1955, pág. 67), "deve ser rejeitada a concepção paternalista do papel do empregador. A jurisprudência tende a tornar cada vez mais estrito, limitando-o, o direito do empregador de se imiscuir na vida particular dos empregados."

que não pode ser fixada, **a priori**, em metros ou centímetros; fica ao critério do prudente arbítrio do juiz na apreciação de cada caso concreto.

A 3 — Caráter determinante da falta — EVARISTO DE MORAIS FILHO, depois de expor detalhadamente as divergências doutrinárias sôbre o caráter **determinante**, ou apenas **justificador**, da justa causa no que respeita à resolução do contrato, conclui que deve haver entre a falta e a resolução uma relação de causa e efeito, pelo que a justa causa "deve ser concretamente especificada, não podendo mais tarde ser substituída por outra", ainda que, objetivamente, capaz de justificar a resolução do contrato (42). Estamos com o eminente jurista. Como a própria expressão revela, a justa causa há de ser a "causa" da resolução. No mesmo sentido, escreve VALENTE SIMI que "uma vez indicada a causa determinante da resolução, não poderá mais ser modificada, nem mesmo no processo judicial que venha a seguir-se, a menos que se trate de novos elementos descobertos posteriormente e que haviam permanecido ocultos por dolo da outra parte" (43). Esta tem sido a orientação da jurisprudência dominante na *Itália*, como informa aquêle autor, embora a lei não disponha expressamente a respeito, como também entre nós. Na Bélgica, a lei sôbre o contrato de trabalho, de 7-8-1922, prescreve no art. 14, § 2.º, que sòmente podem ser invocados para justificar a dispensa os motivos notificados por carta registrada. Comentando tal disposição legal, diz R. GEYSEN que ela tem por fim "evitar todo subterfúgio e excluir todos os argumentos forjados **ex post facto**, depois da ruptura, para justificar a medida tomada" (44). E os tribunais belgas, entendendo embora que a carta registrada não constitui forma substancial, podendo ser substituída por qualquer ato equivalente, firmaram que "o que a lei quer é que a parte interessada conheça imediatamente e com precisão as queixas formuladas contra ela, e que a outra parte não possa mais tarde invocar outras queixas" (45). Cumpre, porém, fazer, aqui, uma distinção. Os motivos, que devem ser apreciados pelo juiz, e não podem ser mudados pelo empregador, são os **fatos** que determinaram a resolução do contrato. A qualificação jurídica do fato cabe ao juiz, que não fica, assim, adstrito à errônea classificação feita pela parte: jura novit curia.

(42) Op. cit., pág. 117.
(43) Op. cit., pág. 55.
(44) "Les contrats des travailleurs et les jurisdictions du travail", 1948, pág. 240.
(45) GEYSEN, op. cit., pág. 246.

A 4 — Atualidade da falta — A justa causa deve ser **atual**. Uma falta conhecida e não punida, entende-se perdoada. Mas essa imediação entre o ato faltoso e a resolução do contrato não significa que deva seguir-se, sempre, na frase de EVARISTO DE MORAIS FILHO, "a ferro e fogo, o critério de demissão imediata, repentina, brusca" (46). No interêsse do próprio empregado, não há como negar ao empregador o direito de refletir antes de agir, tanto mais, quanto, como se disse, a falta deve ser apreciada **in concreto**. Êsse prazo de verificação preliminar da gravidade da falta não pode ser estabelecido rìgidamente. Varia em cada caso, dependendo inclusive das dimensões e do grau de complexidade da organização interna de cada emprêsa. É matéria que deve ficar entregue ao prudente arbítrio do juiz. Está claro que só há falar em inatualidade da falta quando esta fôr do conhecimento da parte. Uma falta antiga, mas ignorada, torna-se atual assim que venha a ser conhecida.

A 5 — Proporcionalidade entre a falta e a punição — Como decorrência do fato de sòmente a falta grave justificar a resolução do contrato, e tendo o empregador a faculdade de impor penas disciplinares ao empregado, antes de adotar a medida extrema da resolução do contrato, deve haver **proporcionalidade** entre a punição e a falta (47). Mas se uma falta, suficientemente grave para autorizar a resolução contratual, vier a ser punida, apenas, com uma sanção disciplinar menos rigorosa, terá o empregador esgotado o seu direito de punir. O princípio de **non bis in idem** impede a dupla punição por um mesmo fato. Assim, a exigência de proporcionalidade entre a falta e a sanção funciona tão-sòmente, em **favor do empregado**.

A 6 — Falta grave e crime — Efeito da sentença criminal — Um mesmo fato pode repercutir a um só tempo no âmbito do direito do trabalho e no do direito penal: constituir falta grave e crime. Surge, então, o problema do efeito

(46) Op. cit., pág. 67.
(47) RIVA SANSEVERINO, *in "Trattato"* de BORSI-PERGOLESI, I, 1937, págs. 270-271.

do julgamento criminal no processo do trabalho, na configuração da justa causa. Diz o art. 1.525 do Código Civil que a responsabilidade civil é independente da criminal. E acrescenta que, decidida no juízo criminal a existência do crime e sua autoria, não pode ser reaberta a discussão sôbre tais questões na instância civil. Muito se discutiu na doutrina sôbre a repercussão de sentença criminal no juízo cível. MENDES PIMENTEL, em famoso parecer, opinou no sentido de não ser possível reabrir o debate sôbre a existência do fato ou sôbre a sua autoria, quando o fundamento da absolvição no crime é o de que o fato não existiu ou de que o acusado não foi seu autor. Hoje, a matéria vem regulada pelos artigos 65, 66 e 67, do Código de Processo Penal. AGUIAR DIAS, sumariando as condições de eficácia da sentença criminal no juízo cível, em face do Código de Processo Penal, chegou às seguintes conclusões: a) a sentença condenatória criminal tem absoluta influência na ação cível; b) a ação cível pode ser proposta independentemente do procedimento criminal, facultando-se ao juiz sobreestar no andamento do feito a fim de aguardar a sentença criminal; c) a sentença absolutória fundada em estado de necessidade, legítima defêsa, cumprimento estrito de dever legal ou exercício regular direito faz coisa julgada no cível; d) a sentença de absolvição baseada em dirimente não se impõe à jurisdição civil, fazendo, no entanto, coisa julgada a que tiver negado categòricamente a existência material do fato, ou a sua autoria; e) o arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação não prejudica a ação cível; f) a extinção da punibilidade não tem influência no cível, assim como a falta de imputabilidade penal; g) a sentença que decide que o fato não constitui crime não impede a ação civil (48). Desta sorte, excetuados os casos apontados, em que a sentença criminal se impõe à jurisdição civil, a absolvição do empregado no crime não impedirá que o mesmo fato seja considerado pelo juiz do trabalho falta capaz de justificar a resolução do contrato. Releva notar que a prova tida como precária para efeito penal, não tem influência no juízo trabalhista, salvo no sentido de ser aceita como caracterizadora da "justa causa".

A 7 — Tipos legislativos — Como salienta DORVAL LACERDA, do exame da legislação comparada, resulta que três são os tipos legislativos no que respeita à caracterização da falta grave: o enumerativo ou limitativo, o exemplificativo e o genérico. O sistema brasileiro é o enumerativo ou limitativo, que adota critério semelhante ao penal: "não haverá ato faltoso se não estiver êle enumerado na lei" (49). Há, no entanto, uma diferença fundamental entre o critério da lei penal e o da Consolidação. Enquanto aquela define cada figura delituosa, definição que obriga o juiz, a enumeração das justas causas é **plástica**, cabendo ao julgador uma certa liberdade na qualificação jurídica dos **fatos** dentro da enumeração legal. Na verdade, a distinção entre o sistema brasileiro e o genérico é mais formal que substancial. Como escreve EVARISTO DE MORAIS FILHO, o mau procedimento, a desídia, a incontinência de conduta, figuras legais de "justa causa", "são outros tantos mundos de extensão e compreensão tão ilimitados como as de qualquer texto puramente genérico" (50).

A 8 — Suspensão ou interrupção do contrato e falta grave — Cumpre notar, por fim, como observa DORVAL LACERDA, que os atos faltosos praticados durante o período de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, "não estão sujeitos a essa condição suspensiva", provocando a imediata resolução da relação (51).

B — Resolução do contrato pelo empregador — Atos faltosos do empregado — A resolução do contrato de trabalho pelo empregador motivada por ato faltoso do empregado, se bem traduza uma aplicação, no terreno do direito do trabalho, do princípio geral, que subentende a condição resolutiva tácita, nos contratos sinalagmáticos, para o caso de inexecução faltosa da obrigação, assume, no contrato de trabalho, um aspecto nitidamente **disciplinar**. **É a pena máxima**, que o empregador pode impor ao empregado. Daí resulta a exigência da **gravidade** da falta.

Dessa natureza disciplinar da resolução contratual, decorre, ainda, uma classificação preliminar dos atos faltosos do empregado. Como sabemos, do contrato de trabalho derivam para o empregado as obrigações fundamentais de obe-

(48) "Da responsabilidade civil", II, 1950, págs. 438-441.

(49) "A falta grave no direito do trabalho", 1947, pág. 9.
(50) Op. cit., pág. 164.
(51) Op. cit., pág. 29.

diência, diligência e fidelidade. Constituem, portanto, justa causa para a resolução do contrato, todos os atos do empregado que importarem violação dessas obrigações específicas. Por outro lado, existem atos, que se referem à conduta geral do empregado, estranhos ao emprêgo e à prestação de trabalho, e que, entretanto, são capazes de destruir os pressupostos fiduciários da relação, ou tornar, por motivos de ordem moral, impossível a continuação do contrato, como, por exemplo, a prática de um crime infamante (52). Como observa VALENTE SIMI, êstes atos entram, igualmente, na esfera da matéria disciplinar, porque, repercutindo no contrato, incompatibilizam o empregado com o prosseguimento da relação.

Feitas estas considerações, passemos ao exâme das diversas figuras de atos faltosos do empregado, capituladas na lei:

B 1 — Ato de improbidade — É esta, talvez, a figura faltosa de mais difícil conceituação. A incerteza reina na doutrina e na jurisprudência. Podemos dividir em duas grandes correntes as diversas opiniões a respeito do assunto: a dos que adotam um critério **subjetivo**, acentuando o aspecto da violação de um dever **moral**, e a dos que se inclinam por um critério **objetivo**, conceituando a improbidade como a violação de um dever **legal**. Para os primeiros, a improbidade é a "prática que traduz delito, ou desonestidade, abuso, fraude, má fé, má conduta no serviço ou fora dêle, ferindo as leis penais, ou as leis morais, caracterizando o ilícito penal ou o ilícito civil", tal como a define AMARO BARRETO (53). Para os segundos, como EVARISTO DE MORAIS FILHO, não se pode estender o conceito de improbidade "até os seus últimos refolhos morais, incluindo nêle a maldade, a malícia, a perversidade", devendo os elementos dessa falta "ser objetivos, concretos" (54). Segundo DORVAL LACERDA, partidário da corrente objetivista, "a improbidade traduz, sempre, um crime contra o patrimônio", não sendo admissível "confundir-se valôres morais com valôres jurídicos", invocando em abono de sua tese a opinião de JORGE SEVERIANO de que "a sociedade não exige do indivíduo

(52) VALENTE SIMI, op. cit., pág. 62.
(53) *Apud* DORVAL LACERDA, op. cit., pág. 93.
(54) "Contrato de trabalho", 1944, pág. 153.

que seja um **puro**, mas apenas um **bem**, socialmente falando" (55).

Data venia, deve ser afastado, desde logo, o critério objetivo extremado defendido por DORVAL LACERDA. Não é possível confundir ilícito penal com infração contratual. A conceituação do crime é, sempre, mais rigorosa, porque, nesse terreno, está em jôgo a liberdade do indivíduo. Como decorrência disso — já o vimos — a sentença que decide que o fato não constitui crime não impede a configuração da "justa causa". Por outro lado, não é exato que os valores morais e jurídicos girem em órbitas afastadas uma da outra. O conceito de boa fé, por exemplo, é moral e é jurídico. E o contrato, cujo objeto ofende a moral, é juridicamente nulo. Tais noções são elementares e nem é preciso recordar o célebre livro de RIPERT sôbre a regra moral nas obrigações. Ora, improbidade é o oposto de probidade, e esta, por definição, é uma noção **moral**. O que acontece, é que, como ensina COVIELLO, "a moral concerne mais ao elemento interior e volitivo da ação humana, que ao fato externo, principalmente considerado pelo direito: a distinção não consiste, pois, na **indiferença** de um dos elementos de tôda ação humana, mas na **preponderância** de um dêles, no interior para a moral, e do exterior para o direito" (56). A improbidade do empregado não pode caracterizar-se, por conseguinte, pela simples **intenção**: há de traduzir-se em atos objetivos, concretos. Neste sentido, o critério de aferição da falta deve ser **objetivo**. Mas, **em que consiste a improbidade** é questão que não comporta uma resposta, fixando a priori os elementos que a constituem. Em todos os tempos, em tôda sociedade, há um **mínimo** de moralidade, que não pode ser violado pelo indivíduo. Não se requer que êle seja **puro**, mas que seja **honesto**. O direito não cogita de "santos", mas — como escreve BARASSI, — "não pode dar mão forte a uma situação ou a um fato que sejam imorais" (57). De modo que, em resumo, haverá improbidade em todo ato que ofenda aquelas normas de moral, que, em determinado meio e em determinado momento, a sociedade não tolera sejam violadas. É uma noção **relativa**, já que a "moralidade" varia no

(55) Op. cit., pág. 99.
(56) "Doctrina general del derecho civil", trad. mexicana, 1938, págs. 4 e 5.
(57) "Istituzioni di diritto civile", 1948, pág. 22.

espaço e no tempo. Mais do que em qualquer outro caso, se aplica, na configuração da improbidade, a noção de **standard jurídico**, que é "processo pelo qual se prescreve ao juiz que tome em consideração o tipo médio de conduta social correta, para a categoria determinada de atos que se trata de julgar" (58).

A improbidade, por sua natureza, é daquelas faltas que traduzem violação de uma obrigação **geral de conduta**, e não de uma obrigação **específica** do contrato. Constituirá, portanto, sempre, uma falta grave, ainda que praticada fora do local do serviço. A base do contrato de trabalho é a **confiança**. Ora, confiança e improbidade do empregado são coisas que "hurlent de se trouver ensemble".

B 2 — Incontinência de conduta ou mau procedimento — Trata-se, aqui, de outras figuras de falta grave que importam violação da obrigação **geral** de conduta do empregado. Uma, a incontinência de conduta, independe do contrato; e a outra, mau procedimento, não significa a violação de uma obrigação **específica** do contrato de **trabalho**.

A incontinência de conduta se revela pelo fato de levar o empregado uma vida irregular, incompatível com a sua condição e com o cargo que exerce, fazendo-o perder a confiança do empregador. O mau procedimento está em todo ato que revela quebra do princípio de que os contratos devem ser executados de boa fé.

B 3 — Negociação habitual quando constituir ato de concorrência ao empregador ou fôr prejudicial ao serviço. — Como está na lei, a atividade do empregado, por conta própria ou alheia, estranha ao contrato, não constitui, em si mesma, falta alguma. O direito que tem o empregado — em tese — de prestar serviço a mais de um empregador, é ponto pacífico. De maneira que a falta sòmente se caracterizará quando essa atividade traduzir concorrência desleal ao empregador ou prejudicar o serviço do empregado. Por outro lado, a lei exige que se trate de negociação **habitual**: um ato esporádico não constituirá falta grave. Outro requisito faz-se necessário, ainda, para a configuração do ato faltoso: é

(58) MARCEL STATI, *apud* EVARISTO DE MORAIS FILHO, "A justa causa", pág. 140, nota 131.

que não haja permissão do empregador. A Consolidação não impõe que essa permissão seja expressa. Se o empregador tem conhecimento da atividade do empregado, tolerando-a, dá-lhe sua aprovação tácita, e, nesse caso, não haverá falta. É o que resulta, **a contrario sensu**, das próprias palavras da lei: "sem permissão do empregador".

A concorrência ao empregador que se traduz pela negociação habitual do empregado, por conta própria ou alheia, sem o consentimento daquele, não se confunde, necessàriamente, com o **crime** de concorrência desleal, de que trata o art. 178 do Código de Propriedade Industrial, embora, algumas vêzes, o ilícito trabalhista possa configurar tal crime, como quando o empregado "recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao seu dever, proporcionar à concorrente do empregador vantagem indevida" (art. 178, X, do citado Código). O nosso velho Código Comercial já dispunha que "com respeito aos preponentes, serão causas suficientes para despedir os prepostos: .... 4.º, negociação por conta própria ou alheia sem permissão do preponente" (art. 84). A Consolidação, como ficou dito, exige, para que se configure a falta justificadôra da resolução contratual, que a negociação do empregado constitua ato de concorrência ao empregador. Por isso, como frisa EVARISTO DE MORAIS FILHO, em artigo doutrinário em que estuda amplamente a matéria, com o brilho e segurança habituais, a negociação, que se proíbe, é restrita ao gênero de atividade do empregador (59). Escreve GIANNINI, a respeito da disposição do antigo Código Comercial italiano vedando ao gerente a negociação, que tal proibição sòmente tem lugar quando "uma concorrência efetiva ou potencial seja possível, isto é, em relação aos atos que possam diminuir os lucros, ainda que eventuais, a que teria podido aspirar o empregador" (60).

O ato de concorrência importa na violação de uma obrigação **específica** do contrato de trabalho — o dever de **fide-**

(59) *In* "Revista Forense", vol. 149, págs. 532-551.

(60) "Concorrenza sleale ed ilecita", *in* "Dizionario Pratico del Diritto privato", de SCIALOJA e BONFANTE, vol. II, pág. 274. Acrescenta, ainda, GIANNINI que "a proibição não tem lugar senão quando o gerente toma parte ativa na gestão concorrente, explorando, de qualquer modo, a sua qualidade de gerente, não quando a sua participação se limita a um emprêgo de capital como acionista em uma sociedade concorrente."

lidade do empregado, que, a final, é uma espécie do gênero, que é a obrigação de executar o contrato de boa fé. Nas palavras de DANIEL AUTIÉ, "o empregado que termina seu trabalho recobra, em princípio, sua plena e inteira liberdade depois de haver deixado a oficina ou o escritório. Pode, portanto, consagrar-se a outras atividades desde que tenha cumprido seu horário de trabalho. Mas uma obrigação de fidelidade em relação ao empregador, inerente ao contrato de trabalho, impede-lhe de fazer concorrência à emprêsa" (61). Quanto à atividade alheia ao contrato e que, conquanto não signifique concorrência, seja **prejudicial** ao serviço, importa, também, na violação de outra obrigação específica — a de **diligência**. Como tivemos ocasião de dizer no Capítulo XI, ao nos referirmos às obrigações do empregado, deve êste dar, na execução do trabalho contratado, aquêle rendimento quantitativo e qualitativo, que o empregador pode, legìtimamente, esperar de sua prestação.

B 4 — Condenação criminal do empregado — Considera a lei justa causa para a resolução do contrato de trabalho pelo empregador, "a condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena". Não se trata, aqui, a rigor de falta do empregado, isto é, de um ato voluntário que traduza a violação de uma obrigação de conduta, ou geral, com reflexo no contrato, ou específica, em relação ao próprio contrato. **Não é a condenação**, em si mesma, que justifica a resolução contratual, mas a impossibilidade da execução do contrato, que dessa condenação decorre. Daí porque, tendo havido suspensão condicional da pena, deixa de configurar-se a justa causa. Quando o ato criminoso do empregado é bastante, em si mesmo, para incompatibilizá-lo com o prosseguimento da relação de trabalho, pela perda de confiança que acarreta, o caso será de falta consistente em ato de improbidade. Uma conseqüência decorre do que acabamos de dizer: a condenação criminal de que trata a lei na hipótese em exâme é aquela que importa privação da liberdade (62). Refere DORVAL LACERDA uma sugestão de EGON FELIX GOTTSCHALK no sentido de não se considerar justa causa a condenação nos crimes culposos, cuja pena seja por prazo inferior a 30 dias. Parece-nos que, independentemente de qual-

(61) Op. cit., págs. 41-42.
(62) DORVAL LACERDA, op. cit., pág. 128.

quer alteração no texto da lei, possa esta ser interpretada de acôrdo com a aludida sugestão. Se a razão de ser do dispositivo legal é permitir a dissolução do contrato ante a impossibilidade de seu prosseguimento, por estar o empregado privado de sua liberdade, seria dar à norma uma aplicação puramente literal, em contradição à sua finalidade, estendê-la aos casos em que essa privação importasse um simples e breve impedimento. Cumpre frisar que, no caso, a **condenação** em si não impede a manutenção do contrato. O artigo 879 do Código Civil dispõe que se a prestação do fato se impossibilitar, sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa do devedor, responderá êste pelas perdas e danos. Comentando êsse artigo, escreve CARVALHO SANTOS que "a impossibilidade temporária não está incluída no texto", e acrescenta: "a impossibilidade pode ser transitória, pode cessar. Neste caso, ela será apenas um impedimento" (63). Se, como tem entendido a jurisprudência o abandono do emprêgo não se caracteriza antes de decorridos trinta dias de ausência do empregado, desde que, por outro modo, não se positive a intenção do empregado de dar por finda a relação, nada mais justo do que adotar igual prazo para que se configure a justa causa resultante da condenação do empregado, isto é, para que se caracterize a impossibilidade da continuação do contrato. Ao juiz — é bom recordar — cabe aplicar a lei de acôrdo com o fim a que esta se dirige.

B 5 — Desídia no desempenho das respectivas funções — Uma das obrigações específicas que resultam para o empregado do contrato de trabalho, é a de dar, no cumprimento de sua prestação, o rendimento quantitativo e qualitativo, que o empregador pode, normalmente, esperar de uma execução de boa fé. A desídia é a violação dessa obrigação. Mas, o cumprimento inadequado da prestação, como nota DE LITALA, pode resultar da inabilidade, da imperícia, da escassa produção ou da negligência do empregado (64).

A inabilidade é a incapacidade decorrente de ordem física em virtude da qual "o trabalhador não pode realizar o trabalho senão de modo falho, inadequado a um regular cumprimento da obrigação". A imperícia é a incapacidade de ordem profissional para o cumprimento da prestação. "O

(63) "Código civil brasileiro interpretado", vol. XI, 1945, pág. 85.
(64) Op. cit., pág 212.

empregado pode ser hábil, mas inexperiente e profissionalmente incapaz de executar o trabalho contratado". A escassa produção verifica-se "quando o rendimento do trabalho não é proporcional àquele que deveria ser normalmente obtido pelo empregado, e é causada pela execução demorada ou imperfeita do trabalho". A escassa produção pode derivar de dois fatos: ou da negligência, e, pois, da vontade do empregado, ou não pròpriamente de uma falta de zêlo ou acatamento aos deveres do contrato, mas de um enfraquecimento da fôrça de trabalho do indivíduo, que a torne insuficiente ao desempenho da função. A negligência é a falta de diligência, isto é, "um comportamento que revela indiferença e incúria, e que determina a inobservância da obrigação de cumprir a prestação de trabalho com aquêle resultado correspondente à justa expectativa do empregador" (65). Desídia é negligência. E esta pressupõe a **culpa** do empregado. É a antítese da diligência. Dissemos que o empregador tem o direito de esperar um certo resultado da prestação de trabalho, um certo rendimento quantitativo e qualitativo do empregado e que a desídia traz a frustração dessa expectativa. Claro está, portanto, que essa justa expectativa está em função da diligência **normal** do empregado. Mas a diligência normal — na expressão de BARASSI — é uma figura "abstrata e relativa". Ao padrão do "bom trabalhador", abstratamente considerado, verdadeiro "standard jurídico", que equivale a um tipo médio de diligência normal, outras circunstâncias concretas hão de se juntar, relativas à natureza da obrigação, às condições de prestação do trabalho e à pessoa do trabalhador, na avaliação da diligência que possa, legitimamente, ser esperada em determinado caso. Assim, por exemplo, um empregado que, habitualmente, revela uma capacidade de produção acima da comumente obtida pelo trabalhador médio, pode tornar-se desidioso se, sem um motivo plausível, desce, no seu trabalho, ao rendimento "normal" abstratamente considerado.

Escreve DORVAL LACERDA que a desídia pode ser intencional, dolosa, ou não intencional, simplesmente culposa. E acrescenta: "que o dolo é um elemento da desídia, não há contestação, nem controvérsia" (66). **Data venia**, não podemos acompanhar o eminente jurista nesta afirmação. Desídia é negligência e esta é, sempre, culposa: é, precisamente, uma das manifestações características da culpa (art. 159 do Código Civil). Vejamos a lição de um mestre na matéria — AGUIAR DIAS: "a conduta reprovável compreende duas projeções: o dolo, no qual se identifica a vontade direta de prejudicar, configura a culpa no sentido amplo; e a simples negligência em relação ao direito alheio, que vem a ser a culpa no sentido restrito e rigorosamente técnico". E mais adiante: "Da culpa, caracterizada no art. 159 do Código Civil como negligência"... "negligência é a omissão daquilo que razoàvelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos. É a inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento". "Negligência se relaciona, principalmente, com desídia" (67). O empregado que, intencionalmente, dolosamente, deixasse de executar o seu trabalho com o rendimento normal, não seria negligente, desidioso. Estaria praticando verdadeiro ato de improbidade: **sabotagem**. E se essa diminuição proposital fôsse coletiva, visando a coagir o empregador a conceder um aumento de salário, teríamos a figura da greve branca" (68).

A desídia, comumente, é revelada através de uma série de atos, como, por exemplo, constantes faltas ao serviço ou chegadas com atraso. Tal não exclui, porém, que um só ato possa caracterizar a desídia, dependendo da gravidade do dano causado ao empregador pela negligência do empregado. As pequenas faltas, que, a final, podem traduzir desídia, devem ser da mesma índole. Na frase de EVARISTO DE MORAIS FILHO, trata-se de uma "**síntese** de faltas leves — e não de mera **adição**" (69).

Como salientamos, a negligência não se confunde com a inabilidade ou a imperícia. A inabilidade não constitui justa causa para a resolução do contrato, porque já existente por ocasião do ajuste. E assim, também, a imperícia, por-

(65) LITALA, op. cit., pág. 213.
(66) Op. cit., pág. 113.

(67) Op. cit., I, 1950, pág. 139.
(68) BRIOSCHI e SETTI distinguem a "greve branca" do "ca'canny" ou "solwdawn", considerando aquela como uma greve de breve duração e êstes como forma de "não colaboração" intencional ("Lo sciopero nel diritto", 1949, págs. 64-65). HULSTER inclui na expressão "grève perlée", a diminuição do ritmo de trabalho, a recusa a trabalhar normalmente ("Le droit de grève", 1952, pág. 52).
(69) "A justa causa", pág. 86.

que o empregador, durante o período de experiência, teve a oportunidade para verificar a capacidade profissional do empregado. Não há, portanto, em ambos os casos, **culpa** do empregado, e desídia é culpa. Se o empregador foi iludido pelo empregado, a hipótese será de êrro substancial, que invalida o ato jurídico (art. 94 do Código Civil).

A imprudência é uma forma de culpa (art. 159 do Código Civil). Como a negligência, de que se constitui, digamos assim, uma manifestação especial, importa na violação do dever de diligência. Entra, assim, no conceito de desídia (70).

B 6 — Embriaguez habitual ou em serviço — Trata-se, aqui, a rigor, de duas faltas. Uma importando violação da **obrigação geral** de conduta do empregado, refletindo-se no contrato de trabalho (embriaguez **habitual**); outra, violação da obrigação **específica** de execução do contrato (embriaguez **em serviço**).

Cumpre não confundir embriaguês com hábito de beber. Como observa HIROSÊ PIMPÃO, "há casos em que o hábito de beber é como o hábito de fumar. Mas beber não quer dizer embriagar-se. Pode haver o hábito de beber sem haver embriaguez. O que a lei considera justa causa é a embriaguez e não o simples hábito de beber" (71). Não nos cabe entrar em detalhes sôbre os diferentes graus de embriaguez, desde a embriaguez incompleta até a embriaguez completa, desde a fase de excitação até a prostração e sonolência. O que importa é o seguinte: o empregado, que, pelo fato de haver ingerido bebida alcoólica, ou tiver feito uso de outra substância inebriante (eter, ópio, cocaina, etc.), se apresentar no trabalho em tal grau de intoxicação, que seja capaz de perturbar o exato cumprimento de sua prestação, estará incorrendo em falta grave, ainda que isso ocorra **uma única vez**.

(70) Cfr. DORVAL LACERDA, op. cit., pág. 125.

(71) *Apud* EVARISTO DE MORAIS FILHO, "Contrato de trabalho", pág. 189. A embriaguez fora do serviço, sendo falta estranha ao contrato, e dizendo respeito à vida particular do empregado, exige, ainda, uma certa publicidade. Como salienta AUTIÉ, "a conduta privada do empregado não pode motivar sua dispensa enquanto não adquire, pela notoriedade, um caráter tal que possa prejudicar o empregador" (Op. cit., pág. 67). No mesmo sentido: EVARISTO DE MORAIS FILHO.

Já a embriaguez **habitual**, fora do serviço, nada mais constitui que uma forma especial de **incontinência de conduta**. A habitualidade revela o vício, o desregramento. Embora o empregado nenhuma falta haja cometido no trabalho, embora aí compareça, sempre, sem o menor sinal de intoxicação, aquêle vício, a que se entrega fora do trabalho, fá-lo perder a confiança do empregador. Não é, portanto, uma "farra" esporádica, ou o simples hábito de beber, moderadamente, sem perder a compostura, que caracterizam a violação à obrigação geral de conduta do empregado.

Em tese, a embriaguez em serviço para justificar a resolução do contrato, basta que ocorra uma única vez. Esta é a "figura faltosa", abstratamente considerada. Tal não significa, entretanto, que o juiz, sempre e necessàriamente, deva entender justificada a resolução do contrato de um empregado que, uma única vez, comparece embriagado no trabalho. Como já dissemos, a culpa do empregado deve ser apreciada "in concreto". Suponhamos, por exemplo, o caso de um empregado com ótimos antecedentes, que por haver sofrido um desgôsto íntimo, se embriaga e nesse estado se apresenta no serviço. Não seria, positivamente, justo aplicar-lhe a pena máxima, sem levar em conta as circunstâncias do fato e o passado limpo do empregado.

B 7 — Violação de segrêdo da emprêsa — A obrigação de **fidelidade** impõe, como conseqüência lógica, o sigilo do empregado a respeito dos segrêdos da emprêsa. Já diz o velho rifão que "a alma do negócio é o segrêdo". DORVAL LACERDA, que, em seu livro sôbre a falta grave, trata da matéria de modo seguro, esgotando o assunto, diz que "segrêdo" é todo "fato, ato ou coisa, que, de uso ou conhecimento exclusivo da emprêsa, não possa ou não deva ser tornado público, sob pena de causar prejuízo, remoto, imediato ou provável àquela" (72). O segrêdo, para que o empregado o tenha como tal, sabendo que não pode violá-lo, não precisa ser expressamente declarado assim pelo empregador, desde que, por sua condição profissional, pela função que exerça ou pelo seu grau de discernimente intelectual, não lhe seja possível ignorar a necessidade do sigilo. Como salienta, por outro lado, DORVAL LACERDA, a lei não diz revelar; diz violar: desta sorte pode haver violação sem revelação quando o em-

(72) Op. cit., pág. 196.

pregado, praticando ato de concorrência desleal, usa em proveito próprio o segrêdo da emprêsa. Lembra, ainda, aquêle ilustre jurista, a hipótese do segrêdo envolver ilegalidade, abuso, má fé, ou fraude, capaz de prejudicar terceiros. Deixará, aí, legalmente, de ser segrêdo, no sentido de ser vedada sua revelação. Não apresentando tais características, poderá o segrêdo, no entanto, vir a ser revelado, ainda, pelo empregado, sem cometimento de falta, quando essa revelação lhe fôr exigida por autoridade pública competente.

B 8 — Ato de indisciplina ou de insubordinação — A indisciplina e a insubordinação importam violação da obrigação específica de **obediência**. Uma, em relação às normas de ordem geral, que regulam a execução do trabalho na emprêsa; e a outra em relação a uma ordem especial dirigida a determinado empregado.

A existência da falta pressupõe o exercício normal de um direito pelo empregador. Portanto, se a ordem fôr ilegal ou abusiva, cessa o dever de obediência. Êsse **jus resistentiae** do empregado se estende, também, ao cumprimento de uma ordem, cuja execução lhe possa acarretar sério risco. A gravidade maior ou menor do ato do empregado deve ser avaliada em cada caso. Repetindo: a culpa há de ser aferida "in concreto". A antiguidade do empregado, por exemplo, conforme a natureza do ato, representará uma atenuante ou uma agravante. A condição pessoal do empregado influirá, também, na caracterização da falta grave. A recusa em apor o ciente em uma comunicação de suspensão — **verbi gratia** — não constituirá indisciplina se se tratar de um empregado de baixo nível intelectual, que possa, honestamente, supor que a sua assinatura traduzirá concordância com a aplicação da pena, prejudicando-lhe o direito de reclamar em juízo. O mesmo ato, porém, não se compreenderá, sem o caráter de falta, se o empregado, pela sua condição, tiver plena consciência da extensão de sua desobediência.

A reclamação ou protesto dirigidos aos superiores hierárquicos não constituem por si indisciplina: esta pode se revelar **na maneira** de se fazer o protesto ou a reclamação. A recusa de cumprir uma ordem por motivos de ordem moral, quando ponderosos, também não importa falta. A personalidade moral do empregado — já o dissemos — não se anula com o contrato de trabalho. Assim um empregado,

mandado trabalhar juntamente com um inimigo seu, poderá recusar-se, sem que isso denote insubordinação, a menos que outro não possa executar o trabalho. Em princípio, o empregado não pode discutir o mérito da ordem que lhe é dada. Tratando-se, entretanto, de trabalho eminentemente técnico, a recusa será legítima quando da execução da ordem possam resultar conseqüências danosas a terceiro, ou diminuição no bom nome e reputação do empregado.

A liberdade de consciência e de opinião são garantias asseguradas ao indivíduo pela Constituição. Mas essa liberdade há de ser conciliada com os legítimos interêsses da emprêsa. Como nota DANIEL AUTIÉ, "é na medida em que ela dá lugar a atitudes prejudiciais a êsses interêsses que a resolução do contrato de trabalho se torna justificada" (73). O ambiente de trabalho não é local apropriado para manifestações de caráter político. E o empregado que se entrega a tais atividades, descumprindo ordem do empregador, pratica ato de indisciplina. A propaganda sindical no interior do estabelecimento, em princípio, não constitui falta: entre a política sindical e o ambiente de trabalho não há a mesma incompatibilidade que existe entre êste e a política partidária. No entanto, o empregador tem o direito de reagir se a ação sindical provoca uma perturbação séria na organização e no funcionamento da emprêsa.

Seria pràticamente impossível catalogar todos os variados aspectos por que se revelam as faltas de insubordinação e indisciplina, o que fugiria, aliás, aos limites dêste livro. Aconselhamos ao leitor o exâme de um repertório de jurisprudência trabalhista.

B 9 — Abandono de emprêgo — O empregado obriga-se pelo contrato a uma prestação **continuada** de trabalho. O abandôno de emprêgo é o descumprimento dessa obrigação.

Configura-se o abandono pela ausência reiterada ao serviço, sem justo motivo, e sem permissão do empregador, ou pela ausência justificada, mas sem a comunicação ao empregador dos motivos que a justificam. Fixou a jurisprudência em trinta dias — um tanto liberalmente, em face da legislação de outros países — o lapso de tempo para que, da rel-

(73) Op. cit., pág. 69.

teração da ausência, resulte a figura do abandono. Entenda-mo-nos, porém. O abandono, como tôda falta do empregado, há de ser **voluntário**. O decurso dos trinta dias faz **presumir a intenção** de abandonar o emprêgo. Se esta, no entanto, estiver caracterizada por outras circunstâncias, já não será preciso esperar o transcurso daquele tempo para positivar-se a falta. Por outro lado, a ausência ainda que superior a trinta dias não significará abandono se resultante de fôrça maior, porque esta exclui a culpa e sem culpa não existe falta. A permissão do empregador, que afasta, também, a figura faltosa, pode ser expressa ou tácita: é questão que depende de prova, cujo ônus cabe ao empregado.

Havendo justo motivo para o não comparecimento do empregado, claro está que faltará o elemento da voluntariedade para caracterizar o abandono. Impõe-se, no entanto, que o empregado comunique êsse motivo ao seu empregador. Do contrário, decorridos os trinta dias de tolerância, êste terá o legítimo direito de considerar objetivamente configurado o abandono. E tendo o empregado concorrido, culposamente, para isso, nada poderá reclamar em virtude da resolução do contrato. O direito não pode levar em conta, apenas, o elemento psicológico, interno, da vontade. O princípio geral de que o desacôrdo entre a vontade efetiva e a manifestação externa anula o ato jurídico, encontra uma exceção nos casos em que êsse desacôrdo é imputável à parte que deve fazer a declaração. Embora seja inexata a regra canônica **qui tacet consentire videtur,** o silêncio pode assumir o valor de manifestação da vontade, "quando aquêle que tem a concreta possibilidade, o interêsse e o dever de falar, omite conscientemente a declaração relativamente àqueles a quem deveria fazê-lo, manifestando indiretamente seu assentimento à iniciativa alheia em que concerne a seus próprios interêsses" (74). O empregador não tem obrigação de adivinhar por que o empregado não comparece ao trabalho. Por outro lado, êsse comparecimento é obrigação do empregado. Se um motivo justo o impede de cumprí-la, cabe-lhe, portanto, fazer a devida comunicação, sob pena do empregador traduzir o silêncio como manifestação da vontade de abandonar o emprêgo. Evidentemente, tal sòmente se admitirá, porque só então, haverá culpa do empregado, quando êste **puder fazer**

(74) BETTI, "Teoria general del negocio juridico", trad. esp., pág. 111

a comunicação: **qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset**.

Não há confundir abandono do emprêgo com abandono do serviço, como observa TOSTES MALTA (75). Aquêle exige — no comum dos casos — a reiteração da ausência; êste, o descumprimento da obrigação de trabalhar, considerada não em seu aspecto sucessivo, mas em relação a uma prestação singular: traduz indisciplina, insubordinação, ou ainda, desídia conforme as circunstâncias que cerquem o cometimento da falta. Assim, o empregado que pede uma licença, a cuja concessão não está obrigado o empregador, e deixa o trabalho antes que êste aprecie o pedido. Nunca demais insistir, porém, que **qualquer falta** há de ser avaliada, sempre, "in concreto". Tratamos, aqui, dos atos faltosos, abstratamente considerados, como figuras legais. Por detrás dessas figuras abstratas, se desenrola o drama que é a vida humana. E o direito é feito pelo homem e para o homem. Desumanizar o direito é desconhecer-lhe a origem e a finalidade. Um empregado que recebe um telegrama dando-lhe ciência de que um filho seu, por exemplo, se acha gravemente enfermo em outra cidade, e, formulando um pedido de licença, ausenta-se sem aguardar o deferimento ao seu pedido, não comete falta, porque agir diferentemente não seria humano. O indeferimento da licença, em tal hipótese, seria verdadeiro abuso do direito por parte do empregador.

B 10 — Ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticados, no serviço, contra qualquer pessoa — São atos que violam a obrigação geral de conduta do empregado, e que, uma vez praticados **no serviço**, têm repercussão imediata no contrato de trabalho, desde que, como é evidente, perturbam a normal execução do trabalho. O ato lesivo da honra e boa fama, no caso, coincide com a correspondente figura criminal. Não havendo, pois, injúria, difamação ou calúnia, não haverá falta. Outra coisa é o freguês ter, sempre, razão, como norma regulamentar da emprêsa. O empregado grosseiro, indelicado, que falte, em relação aos fregueses da casa, com as regras de cortezia e boas maneiras, estará praticando ato de indisciplina. Cumpre, ainda aqui, notar, a respeito da avaliação da falta "in concreto" que, tal seja o comportamento do freguês, uma reação moderada do

(75) "Julgados no Tribunal Superior", 1950, pág. 7.

empregado pode não traduzir falta. O empregado tem nervos e dignidade como qualquer mortal. As ofensas físicas não constituirão falta quando tenha agido o empregado em legítima defesa. Esta, cuja prova incumbe ao empregado, caracteriza-se, nos têrmos da lei penal, pela agressão ou ofensa e pela reação defensiva. A agressão deve ser injusta, atual ou iminente e inevitável, e a defesa moderada. A provocação não impede o reconhecimento da justificativa, a menos que procurada como **pretextus defensionis**, ou tome o caráter de verdadeira agressão (76).

B 11 — Ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas contra empregador e superiores hierárquicos — Trata-se, aqui, de violação de obrigações específicas do contrato, e que, por sua gravidade, se verifica ainda que praticada fora do serviço.

Escreve DORVAL LACERDA, que, "não havendo crime de injúria, de difamação ou de calúnia, não haverá ato lesivo da honra e boa fama, quer contra o empregador, quer contra qualquer pessoa . . ." (77). Discordamos dêsse entendimento. O ato lesivo da honra e boa fama de pessoa estranha ao contrato, traduz violação — como dissemos — da obrigação **geral** de conduta do empregado. Daí sòmente verificar-se quando existe crime. Já o respeito ao empregador e superiores hierárquicos é obrigação **específica** do contrato de trabalho. Não é possível exigir, nessa hipótese, o mesmo rigor da lei penal para a configuração da falta. Assim, por exemplo, o **dolo** é elemento definidor do crime de difamação. Mas o empregado tem, por fôrça do **contrato**, a obrigação de **fidelidade**. E para a infração contratual basta a **culpa**. O empregado tem inegável direito de denunciar às autoridades competentes irregularidades cometidas pelo empregador na aplicação das leis de proteção ao trabalho e dessa denúncia pode resultar a imposição de multa à emprêsa. Mas se dá a essas irregularidades uma publicidade desnecessária, se vai aos jornais conceder entrevista, estará positivamente violando a obrigação de **fidelidade**, embora nenhum crime se possa ter como caracterizado: estará praticando ato lesivo à boa fama do empregador, numa sorte de "publicité à rebours" na expressão de DANIEL AUTIÉ. **A retratação** isenta o querelado da pena nos casos de calúnia ou difamação. Não isentará, porém, o empregado das conseqüências da falta contratual praticada. O mesmo caráter contratual da falta faz com que se não lhe aplique a chamada **imunidade judicial**. Embora não constitua difamação ou injúria a ofensa irrogada na discussão da causa pela parte ou seu procurador, o comportamento do empregado em juízo, estando de pé o contrato, pode importar em violação à obrigação específica de fidelidade, quebrando a confiança em que repousam as relações entre empregado e empregador, já que o ingresso em juízo não **suspende** as obrigações resultantes do contrato de trabalho. É claro que o empregado não pode ser prejudicado no seu direito de defesa. Tudo está na **maneira** de exercê-lo. **A retorsão** afasta a falta, porque, nesse caso, o empregado terá sido provocado ou injuriado, por sua vez, pelo empregador, cabendo a êste a culpa.

(76) GALDINO SIQUEIRA, "Tratado de direito penal", Parte geral, tomo I, 1950, pág. 315.

(77) *Op. cit., pág.* 169.

Quanto às ofensas físicas, a legítima defesa exclui a falta.

B 12 — Prática constante de jogos de azar — Importa esta falta quebra da obrigação geral de conduta do empregado com reflexo no contrato: o jogador não inspira confiança e sem esta não há contrato de trabalho. Frisa RUSSOMANO que se trata de falta praticada **fora do serviço**. "O empregado que joga no estabelecimento, em horas de serviço, deve ser, de pronto, despedido; mas não pela falta da alínea l e sim, por mau procedimento e por indisciplina" (78). Desde que haja desrespeito a uma ordem do empregador, a prática de jôgo de azar constituirá indisciplina, mesmo fora das horas de trabalho, bastando que se verifique no ambiente de trabalho. Nessa hipótese, não se faz mister que a prática seja **constante**. A indisciplina, para ser caracterizada, não exige reiteração do ato.

B 13 — Falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis, sendo o empregado bancário (art. 508 da Consolidação) — A conduta irregular do empregado, fora do trabalho, repercute, aqui, de modo especial no contrato, em função da natureza do serviço. Tem razão, no entanto, RUSSOMANO, quando observa que essa falta deveria exis-

(78) "Comentários à Consolidação", II, 1952, pág. 745.

tir em relação a todo empregado, bancário ou não, que pelo cargo exercido, lidasse com dinheiro da emprêsa. Muito mais razoável — escreve o ilustre magistrado e jurista — "despedir o "caixa" de uma emprêsa comercial por falta contumaz no pagamento de suas dívidas, que, pelo mesmo motivo, despedir um simples escriturário de casa bancária, pois os riscos do empregador, na primeira hipótese, pela má conduta privada do empregado, são muito maiores" (79).

B 14 — Falta reiterada de freqüência a curso de aprendizagem (art. 432, § 2.º, da Consolidação) — No contrato de aprendizagem é obrigação específica do aprendiz a de seguir o respectivo regime. Daí por que, importando a falta de freqüência ao curso de aprendizagem inexecução de obrigação contratual, constitui justa causa para a resolução do contrato.

B 15 — Greve ilegal — (art. 10 do Decreto-lei n. 9.070, de março de 1946) — A greve, em princípio, é um direito (art. 158 da Constituição). Mas, nos têrmos da própria Constituição, o exercício dêsse direito é regulado por lei. A greve, em si mesma, não é causa de dissolução do contrato, apenas suspende sua execução. Mas a greve exercida em desrespeito às normas legais que a regulam constitui falta grave. De modo que, se a greve é **legal**, não poderá justificar a resolução do contrato de trabalho. Se é **ilegal** configurará a justa causa para essa resolução. Cabe, aqui, no entanto, fazer uma distinção. A greve é um **fato coletivo**. Nos têrmos do art. 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n. 9.070, é a "cessação coletiva de trabalho deliberada pela totalidade ou pela maioria dos trabalhadores de uma ou de várias emprêsas". A falta, portanto, estará na **deliberação**, e conseqüente execução, de uma greve em desatenção aos processos e prazos previstos em lei. Quer isto dizer que nem todo o empregado que sofra as conseqüências da deflagração de uma greve ilegal estará **ipso facto** incorrendo em falta grave. Resolvida a paralisação pela maioria dos trabalhadores, a minoria, contrária ao movimento, se verá na contingência de, cessar, também, o trabalho. Não se poderá exigir que o empregado seja um herói na defesa dos interêsses do empregador e deva arrostar os riscos de uma atitude em oposição ao voto da maioria. A greve, para o empregado que não concorreu para

(79) Op. cit., pág. 853.

sua eclosão, assume o aspecto de um motivo de fôrça maior que o impede de trabalhar. A não ser feita esta distinção, sendo a greve, por definição um fato coletivo, cairíamos no terreno do arbítrio, da punição indiscriminada, da "dizimação", positivamente contrária à noção do direito e à finalidade da lei. Portanto, haverá falta, no caso de greve ilegal, para aquêles que concorreram, ativamente, para sua deflagração.

O Decreto-lei n. 9.070 proíbe a greve nas atividades fundamentais. Não nos parece que essa proibição possa subsistir, porque o art. 158, da Constituição, reconhecendo o **direito** de greve, e admitindo, apenas, a regulação do seu **exercício** por lei ordinária, derrogou, claramente o citado Decreto-lei nesta parte. Regular o exercício de um direito não é o mesmo que impedir-lhe a realização. Cumpre lembrar que, ao tempo daquele decreto, a Constituição vigente considerava a greve um **crime**, cujo exercício, paradoxalmente, foi regulado por lei: era compreensível a restrição. Hoje, a greve é um direito. A lei pode regular, mas não proibir o exercício de um direito constitucional.

A greve de solidariedade será, via de regra, ilegal, importando num desvirtuamento da finalidade normal do movimento paredista: verdadeiro abuso do direito. Ilegais serão, sempre, a chamada greve branca, ou, ainda, a ocupação do local de trabalho pelos empregados: uma atenta contra a execução de boa fé do contrato, e a outra contra o direito de propriedade (80).

(80) Observa HULSTER que, "enquanto a greve pode ser considerada como um meio de fazer triunfar as reivindicações profissionais por ocasião de um conflito, em que cada parte assume abertamente suas responsabilidades, a "grève perlée" aparece como um processo desleal e fingido pelo qual os empregados procuram causar prejuízos a seu empregador sem correr nenhum risco. Tal processo é contrário ao espírito de lealdade que deve estar na base das relações sadias na emprêsa" (Op. cit., pág. 54). Quanto à greve de solidariedade, quase sempre, tem coloração política, que a torna ilegal. A greve normal é meio de defesa dos interêsses profissionais, e que cada profissão tem os seus próprios interêsses, se evidencia pela existência de um sindicato para cada uma delas, como frisa HULSTER (op. cit., pág. 199). Não há confundir greve de solidariedade com greve de *protesto*. No primeiro caso, os empregados grevistas solidarizam-se com a greve intentada por empregados de outra categoria ou de outra emprêsa: não têm interêsses próprios a defender, diretamente. Na greve de protesto, ela se dá contra um ato determinado do empregador, considerado lesivo aos interêsses dos empregados, e cuja revogação procuram obter (BRIOSCHI e SETTI, op. cit., pág. 54). Em princípio, é legal.

Qualquer ato do empregado que signifique violação das obrigações resultantes do contrato — exceção feita, òbviamente, quanto a de prestar trabalho — constituirá falta, independentemente do fato da greve, seja esta legal ou ilegal.

C — Resolução do contrato pelo empregado — Atos faltosos do empregador — O direito do empregado de resolver o contrato quando o empregador dê justa causa para isso constitui, também, uma aplicação, no campo do direito do trabalho, do princípio geral que subentende a condição resolutiva tácita, nos contratos sinalagmáticos. A resolução não traduz, aqui, uma pena disciplinar. Pela própria natureza da relação de trabalho a obrigação de disciplína é unilateral: o empregado é quem se subordina ao empregador. Desta diferença óbvia do caráter **específico** da resolução contratual na relação de trabalho, quando exercida pelo empregador ou pelo empregado, resulta uma conseqüência de grande significação prática. Por isso que a resolução do contrato de trabalho pelo empregador é uma pena disciplinar, a pena máxima, a condição resolutiva tácita, opera, sempre, em tal caso, **ipso jure**: a lei lhe dá a mesma fôrça da condição resolutiva expressa no direito comum. A resolução do contrato pelo empregador, salvo no caso de estabilidade, independe, necessàriamente, do pronunciamento do juiz. Já a resolução do contrato pelo empregado, por motivo da inexecução faltosa das obrigações do empregador, não tendo o sentido de penalidade disciplinar, não repele, por sua natureza, normalmente, o pronunciamento prévio do juiz. Dissemos linhas atrás que o pacto comissório tácito, ao contrário do que se verifica no direito comum, opera, no contrato de trabalho, **ipso jure**. Mas, enquanto essa fôrça resolutiva é necessária e normal quando a resolução parte do empregador, que, resolvendo o contrato, aplica, ao mesmo tempo, uma penalidade disciplinar, admitindo a lei uma única exceção, no caso de estabilidade do empregado; quando o direito de resolução é exercido pelo empregado, a condição resolutiva **pode**, também, operar, normalmente, **ope judicis**, não sendo necessária a resolução **ipso jure**. Nada impede que o empregado, ao invés de resolver, desde logo, o contrato, prefira ingressar em juízo com o pedido de resolução judicial. Se o pedido é julgado improcedente, como a resolução decorre, no caso, da sentença constitutiva, o contrato **subsiste**, prossegue. Lògicamente, também, não precisa o empregado afastar-se do emprêgo para pleitear a resolução do contrato. Melhor dizendo, **não**

CAPÍTULO XVII

ESTABILIDADE NO EMPRÊGO

por **ARNALDO SUSSEKIND**

1 — NOÇÕES PRELIMINARES

A — Conceito e natureza jurídica
B — Antecedentes legislativos no Brasil
C — Legislação comparada
D — Fundamentos e objetivos

2 — AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE

A — Formas
B — Estabilidade legal
C — Estabilidade contratual
D — Estabilidade sindical
E — Tempo de serviço; períodos descontínuos

3 — CARGOS E ATIVIDADES QUE NÃO ENSEJAM A ESTABILIDADE

A — Cargo de confiança
B — Comissão, substituição e interinidade
C — Escritórios de profissionais liberais
D — Empregados rurais e domésticos
E — Artistas contratados, sucessivamente, por prazo determinado. Situação do atleta profissional

4 — EXTINÇÃO DA ESTABILIDADE

A — Falta grave; inquérito e autorização para a dispensa do empregado
B — Incompatibilidade e indenização em dôbro; culpa recíproca

C — Extinção da emprêsa ou de um dos seus estabecimentos; supressão necessária da atividade, fôrça maior
D — Renúncia à estabilidade; pedido de demissão
E — Aposentadoria do empregado

5 — DEMISSÃO IRREGULAR, CONCEITO DE REINTEGRAÇÃO

6 — DEMISSÃO ABUSIVA PARA IMPEDIR A ESTABILIDADE

1 — NOÇÕES PRELIMINARES

A — Conceito e natureza jurídica — Em face do sistema legal brasileiro, o trabalhador contratado por prazo indeterminado poderá ser despedido, por ato exclusivo do empregador, antes de completar um ano de trabalho, quando ocorrer justo motivo ou mediante simples aviso prévio; depois de doze meses de serviço, o empregador só poderá rescindir o contrato de trabalho se o empregado praticar ato faltoso ou com o pagamento da indenização de antiguidade e concessão de aviso prévio; todavia, após dez anos de serviço ou quando, excepcionalmente, o empregado adquirir a estabilidade no emprêgo antes dêsse tempo, sua despedida só será válida se fôr autorizada pela Justiça do Trabalho em processo no qual seja prèviamente comprovado tenha êle praticado falta grave ou na ocorrência de motivo de fôrça maior que impossibilite a continuidade do contrato de trabalho. E se a despedida do empregado estável se verificar com inobservância do preceituado pela lei, cumpre ao empregador reintegrá-lo na emprêsa, com o ressarcimento dos salários atinentes ao período de inexecução do contrato, pois sòmente quando êsse retorno "fôr desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando fôr o empregador pessoa física", poderá a Justiça do Trabalho usar da faculdade, que lhe atribuiu a lei, de converter aquela obrigação em indenização de dois meses de salário por ano de serviço (arts. 492 a 496 da C. L. T.).

Como se infere, o trabalhador brasileiro adquire a estabilidade no emprêgo como decorrência da lei em face do tempo de serviço prestado à emprêsa. Poderá adquirí-la, òbviamente, antes do decênio a que nos referimos, mediante ajuste com o empregador; mas nenhum acôrdo será lícito para impedir ou retardar o advento da estabilidade legal. Ademais, como veremos adiante, poderá o empregado adquirir, excepcionalmente, a estabilidade provisória, aplicando-se, portanto, na fluência do respectivo período, as normas reguladoras dêsse instituto jurídico de proteção do trabalhador.

Assegurando a persistência integral do contrato de trabalho, é óbvio que a estabilidade concerne ao cargo e ao salário do respectivo empregado. Aliás, após a vigência da Consolidação e tendo em conta o prescrito no seu art. 468, ficou inteiramente superada a tese, que sempre combatemos, de que a estabilidade era apenas de índole econômica; é inquestionável que ela abrange cargo e salário.

Conforme assinala BARASSI, a **estabilidade** não se confunde com a efetividade, sendo mais ampla a proteção, que dela resulta, no que tange à preservação do contrato de trabalho. Empregado efetivo ou permanente, nas relações de emprêgo privado, é aquêle que não foi admitido com caráter transitório **(adventício)** ou que não está submetido ao período de prova; contudo, o trabalhador **permanente** não é, precisamente o empregado com estabilidade. "Da **continuidade** — escreve o emérito professor milanês — deriva, em sentido positivo, a figura jurídica da permanência (efetividade), da qual a **estabilidade** é um modo de ser" (1). O trabalhador permanente está vinculado por uma relação jurídica que leva em si a marca da continuidade. É o trabalhador admitido, não transitòriamente, mas o que passou a ser um elemento normal do organismo da emprêsa". E esclarece, ainda: "algumas vêzes têm-se confundido, erroneamente, a normalidade típica do trabalhador permanente com **a permanência jurídica garantida, peculiar** ao trabalhador estável". "A estabilidade, portanto, não é senão uma permanência mais energicamente assegurada, porquanto, com ela, o trabalhador se encontra mais solidamente incorporado à emprêsa" (2).

É, sobretudo, por ter adotado a estabilidade no emprêgo, cuja aquisição independe da manifestação da vontade dos contratantes, que se tem proclamado, com indiscutível acerto, que a legislação brasileira objetiva assegurar ao trabalhador o **direito ao emprêgo**.

E o reconhecimento da propriedade do emprêgo — como advertem PAUL DURAND e ANDRÉ VITÚ — está na linha de uma evolução que tende a criar novos direitos de propriedade fundados sôbre o trabalho, para uma transforma-

(1) "Il Diritto de Lavoro", 1949, vol. II, pág. 168.
(2) Ob. cit., vol. II, pág. 169.

ção em **direitos reais** de velhos direitos de crédito" (3). Foi o que sucedeu em nosso país, onde a consagração da estabilidade legal revela o sentido social pertinente à garantia do emprêgo, em contraste com a natureza da indenização por antiguidade, a qual tem por fim a simples reparação do dano presumidamente ocasionado pela despedida a que o emprêgo não deu causa.

Relativamente à sua **duração**, o contrato de trabalho do empregado estável equivale, como acentua MARIO DEVEALI, a "um contrato por tempo determinado, no qual o término coincide com o momento em que o trabalhador logra a idade prevista para adquirir o direito a aposentadoria" (4), e sua rescisão, por ato do empregador, só será lícita na ocorrência de causas graves expressamente previstas ou na impossibilidade material de ter continuidade a relação de trabalho. Mas, enquanto que o término dos contratos por prazo determinado concerne, na generalidade dos casos, a ambos os contratantes, sendo, pois, de índole bilateral, "a estabilidade está disposta sòmente **a favor do trabalhador**, pôsto que, em caso contrário, seria consagrada a obrigação, para êste, de vincular seus serviços por tôda vida a um empregador; obrigação que está expressamente proibida por algumas legislações e que, desde logo, contrasta com a garantia de liberdade individual" (5). Também, no atinente à rescisão unilateral do contrato de trabalho, por ato do empregador, diversos são os efeitos jurídicos, especialmente em face da legislação brasileira: tratando-se de empregado contratado por prazo determinado, a rescisão será válida, ainda que não motivada pelo trabalhador, cumprindo apenas à emprêsa pagar-lhe, como indenização, metade dos salários que seriam devidos até o término contratual (art. 479 da C. L. T.); tratando-se, porém, de empregado estável, sua despedida só será lícita mediante prévia autorização da Justiça do Trabalho (salvo na hipótese excepcional de extinção da em-

(3) "Traité de Droit du Travail", 1950, vol. II, pág. 97.
(4) "Lineamientos de Derecho del Trabajo", 1948, pág. 194
(5) MARIO DEVEALI — Ob. cit., pág. 195. Análogo é o pronunciamento de BARASSI: "a equiparação da estabilidade ao contrato por tempo determinado é exata; todavia, ùnicamente no sentido de que só a respeito do empregador há igualdade de regime nas duas formas (estabilidade e estipulação do prazo)". E aduz: "se não fôra assim, o trabalhador estaria sujeito à emprêsa, da qual não poderia separar-se senão aduzindo razões graves de justificação. Então, a estabilidade, que visa sobretudo à proteção do trabalhador, trairia sua finalidade essencial." (Ob. cit., vol. II, pág. 171).